COMMENTARIA IN L. EX HOC IURE. FF. DE IUSTIT. ET IUR. DUABUS DIUISA PARTIBUS. PRIMA...

Bento Gil, Giovanni Battista Coccini

COMMENTARIA IN L. EX HOC IVRE. ff. DE IVSTIT. ET IVR.

Duabus diuisa partibus.

PRIMA AD SINGVLA TEX. verba pertinens varijs iuxta vnumquodque eorum quæstionibus constat.

SECVNDA VNIVERSAM CONTRACTVVM materiam generatim amplectitur.

Opus studiosis omnibus moralis disciplinæ, tam qui in foro, quàm qui in scholis versantur perutile.

Deo Optim. & Maxim. Domino nostro dicatum.

Authore Benedicto Ægidio Lusitano, patria Pace Iulia.



Cum facultate S. Inquisitionis, Ordinarij, & Regis.

VLYSSIPONE.

Ex Officina Petri Craesbeeck. Anno Dñi 1619.

LICENÇAS.

PER legi primam hanc partem commentariorum in legem Ex hoc iure, ff. de Iustit. & iure, per vndecim capita. Et sanè visum mihi est huiusmodi opus non modò non dissentiens à doctrina Catholicæ fidei, ac Sanctorum Patrum, sed etiam non mediocriter eruditum, & ad vtriusque iuris praxim eximiè vtile; tametsi nomina iuris naturalis, ac gentium vsurpat Author, more Iuristarum, paulò aliter ac Theologi soleant. Vlysipone, in domo Diui Rochi Societatis IESV, Kalend. Februar. Anno 1616.

Petrus Nauais.

VIsta a informação podese imprimir este Liuro intitulado Commentaria in Legem Ex hoc iure. ff. de Iustit. & iure: & depois de impresso torne a este Conselho pera se conferir, & dar licença pera correr, & sem ella não correrá. Em Lixboa 22. de Feureiro de 616.

Bartolameu da Fonsequa. *Antonio Diaz Cardoso.* *Fr. Manoel Coelho.*

POdese imprimir este Liuro aos 27. de Feureiro de 616.

Viegas.

DAõ licença ao supplicante Bento Gil pera poder mandar imprimir esta primeira parte da Ley Ex hoc iure. ff de Iustit. & iur. vista a que tem do Sancto Officio, & do Ordinario, depois de impresso tornará a esta mesa pera se taxar, & sem isso não correrá. Em Lixboa a xxvj. de Mayo de 619.

Pieto. *Fr. Vaz Pinto.* *L. Machado.*

TAixase este Liuro em quatrocentos reis em papel. Em Lisboa a 3. de October de 619.

F. Vaz Pinto. *Gama.* *Antonio Cabral.*

DEO MAXIMO, ET IVSTISSIMO.

OPus, quod in lucem profero, de iustitia, cum alicui patrono (vt moris est) dicare vellem; nullum ipsamet in terris admisit: quippe quæ iam pridem terras Astræa relinquens, sequê in cælum recipiens, inter Cælites cum Deo felicissimê ac tutissimê commoratur. Solûm igitur Deum, qui iustus ipse, ac iustitiæ fons, atque adeô ipsamet iustitia dicitur, patronum ac mecænatem sui operis Astræa delegit. Optimê quidem & Authori, & operi cessit. Quid enim vel ad commendationem illustrius, vel ad sanctitatem augustius, vel ad securitatem potentius vtrique posset euenire, quâm vt ipse Deus maximus & iustissimus meos labores suscipiat, mea nobilitet consecretque studia, meum (qualecunque sit illud) opus & securum reddat, & gloriosum? Suscipe, igitur, bone Deus, sub tuæ benignitatis & potentiæ sinum, suauissimo tui vultus conspectu & recrea & perfunde Authorem, Authorisquê opus; vt in lucem dati labores mei, ad communem mortalium vtilitatem, iustitiæ splendorem, & integritatem, atque in tuum (quod vnum porrô necessarium est) obsequium & honorem euulgentur.

VERBORVM OMNIVM TEX. ET SINGVLORVM IN ILLA

Capitum repertorium,& summa, seu breuis & compendiosus extractus.

INITIVM.

Ex hoc iure gentium. pag.5.

DE iure naturali, & gentium agitur. De vtriusque definitione, & origine. In quo conueniant,& in quo differant. De iuris naturæ præceptis. In quo à iure gentium ciuile discriminetur.

CAP. PRIMVM.

Introducta bella. pag. 37.

DE iure belli,& iustitia illius; atque in bello captorũ tam iusto, quàm iniusto; & de recuperatione eorum. De potestate Principis ad subditos ad bellum compellendos,& ad auferendas res corũ belli causa. De belli origine; & quando primùm cęperit.

CAP. SECVNDVM.

Discretæ gentes. pag. 57.

DE origine discretarum gentium,seu prouinciarum.Dequè iure vnionis,& separationis vnius prouinciæ ab altera. De ciuitatibus, & territorijs earum, quæ, & ipsa iuris gentium sunt. De præscriptione territorij, & alienatione illius. Ac de incolarum iure in comparatione fructuum inde perceptorum. De prouinciæ appellatione ad præscriptioné inter absentes; & remissiuè ad effectus alios.

CAP. TERTIVM.

Regna Condita. pag. 67.

DE regum post gentes diuisas constitutione iure gentium recepta. De officio illorũ, quod in administranda subditis iustitia principale cernitur. De potestate ordinaria,& absoluta. De iustorum

rum tributorum obligatione; & subditorum obsequio principi naturali iure debito. De Regnis in mari conditis. De præscriptione vsus maris. De Regum Lusitaniæ iure in maria Orientalia, & commercia eorum, cum prohibitione aliarum nationum subtexitur quæstio adamussim discussa multis ad materiam præscriptionis adductis. Deinde, de iurisdictione agitur non ita largè, in genere; & de speciebus illius, ecclesiastica, & sæculari, ordinaria, & delegata. Postremò, de origine curiarum.

CAP. QVARTVM.

Dominia distincta. *pag.* 101.

COmmunis omnium possessio naturalis iuris est. Sed dominiorũ acquisitio iure gentium introducta fuit etiam in rebus mobilibus; & per occupationem incæpit; dominiumquè ipsum huius iuris est, etsi aliquando acquisitionis modus iure ciuili sit inuentus. De furto agitur, cuius prohibitio ad idem ius pertinet, tametsi apud gentes aliquas aliquando permissum tradatur. Vsumfructum formalem ius ciuile inuenit; & vtile dominium à directo discretum, eiusdem iuris est; cuius etiam sunt seruitutes prædiales, & mixtæ; item arrogatio; de qua, & de acquisitione per illam tractatur. Postea de dominij translatione per sententiam. Et vltimò de testamenti iure.

CAP. QVINTVM.

Agris termini positi. *pag.* 115.

TErmini agrorum sunt iuris gentium. Præsumptionem faciunt pro re intra proprios fines sita. Quibus modis constituantur. De probatione confinium per antiqua instrumenta. De præscriptione eorum. Et an in maribus confines sint, seu termini. Et de Mathematica marium, & Orbis diuisione inter Lusitanię, & Castellæ Reges facta olim.

CAP. SEXTVM.

Ædificia collata. *pag.* 122.

VRbs quid sit, quid ciuitas, traditur; differentia vtriusque, & etymologia. Vrbis ædificatio est de iure gentium; non tamen in mari, sed in arida, atque etiam in maris insulis, vt Venetiarum vrbs. De ædificatione in proprio solo ad æmulationem alterius agitur; & de ædi-

de ædificatione proprij commodi causa cum damno vicini. De impedienda ædificij eleuatione fauore religionis, aut publicæ vtilitatis causa. De molendini vnius constructione in flumine publico cum damno alterius. De castrorum, & castelli ædificatione in limitibus Imperij, & intra limites. Regula, quòd in re communi melior est cõditio prohibẽtis adducitur, cũ fallentijs ad eam assignatis. Agiturquè de socio cõmunem domum inhabitante, quando ad pensionem pro parte socij teneatur. Item de expensis in re cõmuni factis. De camino in cõmuni pariete. De furno iuxta vicini domum. De ædificatione domus iuxta alterius domũ, aut ædes publicas. Et de menianis ad ius cõmune, & Regium. Postea intexitur disputatio de tacito pignore, & priuilegio ob mutuum factũ ad rem reficiendam. Et quid in mutuo ad rem faciendam, aut emendam; & in venditione rei propriæ habita fide de pretio. Et de mercede operarum quibus res restaurata est; & de venditione materiarum ad opus ipsum reficiendum; an, & in his taciti pignoris ius, priuilegiumquè locum habeat. Vltimò differentiæ ratio subditur, inter mutuantem ad rem reficiendam, & mutuantem ad rem faciendam; & de publica ædificiorum vtilitate.

CAP. SEPTIMVM.

Commercium. *pag. 155.*

COmmercium, aliud est priuatum singulorum hominum, aliud commune discretarum gentium; & hoc etiam iuris gentium est; quamuis aliquãdo ex causa per principem prohiberi subditis possit. Et alienigenas ex causa è terris suis expellere principes possunt. Et varijs de causis cõmercia illicita sunt, & iustè prohibentur; videlicet, ratione personæ, ne cum hostibus habeantur, ne ve ad illos res vetitę deferantur. Item ratione pacti interuenientis, vt cùm monopolium agitur, quod graue est crimen, & restitutionis onus in animæ iudicio secum inuoluens. Item ratione rei, ad quã speciem pertinet venenũ malum, quod, inquam, nec alijs rebus mixtum nocendi vim amittit. Et aleæ ludus; de quo lata subditur disputatio ad vtrumque forum. Item, ratione loci, & temporis illicita efficiuntur commercia; vt cùm in ecclesia, aut diebus in honorem Dei feriatis contractus geruntur; aut pestis in loco grassatur.

CAP.

CAP. OCTAVVM.

Emptiones, venditiones. *pag.* 187.

EMptionis appellatione venditio quoque regulariter intelligitur secundùm correlatiuorum regulam. Aliquando tamen in emptore dispositum venditoré non comprehendit, sicut & è contrà. Et est iuris gentium contractus; cuius etiam iuris pecunia signata est, siné qua emptio non consistit. Hinc sumpta occasione, de pecuniæ, seu nummorum antiquitate, materia, publicoquè valore, & alijs ad mutationem monetæ spectantibus differitur. Postea de pretio in pecunia numerata certo, aut certificando ad emptionis & venditionis contractum; quod est vnum principale illius requisitum. Et de pretio in alienũ, aut etiam in alterius ex contrahentibus arbitrium collato fusè agitur. De secundo requisito, quod ad rem quæ veneat, pertinet; agitur deinceps; vbi de emptione spei, & emptione rei quæ esse speratur; quæ interse differunt. Et de alienæ rei venditione, ac præscriptione illius. Subiungitur deinde tertium principale ac substantialé venditionis requisitũ, quod est consensus; cuius occasione de dolo dante causam contractui, & de dolo incidente lata infertur disputatio; ac de enormi, & enormissima læsione; & de redditione rei cũ fructibus, hac, aut illa interueniente vltimò differitur, fusèquê ad ius Regium Lusitanum in Ord. lib. 4. titul. 13. §. final.

CAP. NONVM.

Locationes, conductiones. *pag.* 250.

DE locationis & conductionis cõtractu disputatio sequitur. Qui iuris gentium est, tametsi in longum tempus; quo vtile dominium venit, celebretur. De qua in longũ tempus locatione, de effectibus eius, differentiaquè inter eam, & emphyteusim agitur. Deinceps de locatione à prælato, aut à beneficiario facta, an illo mortuo, aut ab officio amoto transeat ad successorem. Et de fructibus anni quo moritur prælatus, beneficiarius, maioratus possessor, & alij similes possessores. Subintrat deinde sermo de locationis mercede, quæ vel in pecunia numerata constitui debet, vel in fructibus prædij locati. Et de remissione illius propter sterilitatem fortuito casu cõtingentem. Consequenter de fortuito casu propter quem conductor re, aut operis sibi locatis frui non potuit, ad remissionem pensionis, fusè agitur. De reconductione tacita postea disputatur. Vltimò, de tacito pignore

in inuectis

in inuectis & illatis in prædium conductum, noua inter vrbanum, & rusticum differentia constituta.

CAP. DECIMVM.

Obligationes institutæ. pag. 306.

NAturales obligationes omnes, etiam quæ propter cõuentiones iure ciuili inuentas competunt, ad ius gẽtium pertinent; actiones verò ex iuris gentium conuentionibus profectæ, eiusdem iuris origine sunt, & manu regia, quæ eiusdem iuris est, alter alterum ad fidem contractus seruandam cõpellebatur. Quę manus regia etiam pro pacti nudi, & generaliter pro cuiusuis naturalis obligationis complemento iure gentium ministrabatur. De qua naturali obligane lata subditur disputatio. Et primò in pupilli persona ad multorũ iurium intellectũ; deinde in seruo, tam vbi cùm alijs, quàm vbi cum domino suo contrahit, vnde naturaliter ei manet obligatus. Postremò, de antidorali obligatione, quæ & ipsa naturalis est, & de natura illius agitur, ac de differentia inter eam, & illam quæ ex pacto oritur; dequè nobilissima & antiquissima ipsius origine, quę cum humani generis Protoplasto incæpit.

CAP. VNDECIMVM.

Exceptis quibusdã, quæ à iure ciuili introductæ sunt. p.353.

COntractus quatenus ad fidem seruandã tendunt, omnes quoad obseruationem iuris gentium sunt; nonnullos verò ius ciuile adinuenit; cuiusmodi est stipulatio; de qua lata primò texitur disputatio, de origine illius, quæ iuris ciuilis est; de firmitate, qua conuentiones alias, etiam quę iuris gentium sunt, corroborat. Et an stipulatio ipsa sinè causa concepta valeat, fusè agitur. Deinde lata item de literarum obligatione, & non numeratæ pecuniæ exceptione sequitur disputatio, quæ & ipsa iuris ciuilis est. De emphyteusi deinceps, cum differentia inter eam, & censum, qui nouissimus iuris ciuilis contractus est. Postremò de sponsalitia largitate, seu donatione propter nuptias, quę & ipsa ad ius ciuile pertinet, ac de nostri temporis arris, quæ, tametsi in aliquibus differant, in locum illius successerunt.

L. EX HOC IVRE. S. D. DE IVSTIT. ET IVR.

HERMOGENIANVS IVRISCONSVLTVS Libro primo iuris Epitomarum.

EX HOC IVRE GENTIVM INTRODVCTA ſunt bella, diſcretæ gentes, regna condita, dominia diſtincta, agris termini poſiti, ædificia collata, commercium, emptiones, venditiones, locationes, conductiones, obligationes inſtitutæ: exceptis quibuſdam quæ à iure ciuili introducta ſunt.

QVASI omnia Regna mundi, & gloriam eorum oſtendit nobis Iuriſconſult. in hoc breui compendio verborum, idquè iuris diſciplinæ cauſa, non fallaciter & inaniter, vt ille, cuius non erāt, oſtendit, ac proterua conditione dare promittebat ei, cuius omnia erant, & per quem omnia facta ſunt. At vadat retro Satanas, & Dominus vniuerſorum præcedat me, & deducat me per ſemitam iuſtitiæ in hoc iuris tractatu, quem aggredior viribus quidem meis imparem, pro amplitudine illius, & pro tenui facultate mea. Sed in Deo meo tranſgrediar murum, & in nomine eius ventilabimus cornu: ventilabimus ſingulas materias, varias quidem, & multas, quæ ſpectant ad ſingula tex. verba, & in vnaquaque earum difficiles, & pervtiles iuris quæſtiones tractabimus, ita vt ferè, quot ſunt tex. verba, tot ſint præſentium in eum commentariorum capita. Inter quæ primum locum ſortita eſt quæſtio de definitione naturalis iuris, & gentium, diuiſione, & diſcretione vnius ab altero. Vetus eſt quæſtio, ambigua ſatis & controuerſa apud veteres, & recentiores, non Iuriſtas tantùm, ſed & Theologos, circà ius naturale, & gentium; quam, & primo loco diſcuti, priora noſtri tex. verba expoſtulant, &, vt pręludia eorum quę in ſequentibus dicenda ſunt, in capite libri ſcibere, expediebat.

INITII COMMENTARIORVM L. EX HOC IVRE ff. DE IVSTIT. ET IVR.

SVMMARIA.

1. VTrum ius gentium sit vnicum, an duplex, & n. 2.
Ius gentium à naturali distinguitur, Ibidem versic. Denique.
3. Ius naturale quid sit, & quid ius gentium.
4. Verba diffinitionum, tam iuris gẽtium, quàm iuris naturalis ponderantur.
5. Ius naturale omnibus animantibus commune est; ius gentium ratione vtentibus solùm conuenit, & cur sic vocetur.
6. Ius gentium, propriè dicitur ius naturale, & tantùm doctrinæ gratia ius gentium appellatur ad differentiam illius quod omnibus animalibus commune est.
7. Præcepta Decalogi, cuius iuris sint, declaratur, & defenditur Vlpian. diffinitio ad ius naturale.
8. Ius naturale, & ius gentium, alterũ alteri, antiquitate quo pacto nõ præcellit.
Religio erga Deum, præcedit omnia alia iura naturæ dignitate obiecti, & debito originis ordine, ibid.
9. Ius gentium incæpit cum ipso humani generis Protoplasto, contra glossam in præsenti verbo dominia. Et num. sequenti.
10. Iuris gentium diffinitiones ab Vlpian. & Caio præstitæ, explicantur.
11. Ius gentium etiam prædicatur de ijs quæ post ius ciuile conditum naturalis ratio inter omnes homines constituit.
12. Ius gentium, & ciuile in quo differant, explicatur.
13. Ius gentium ab omnibus gentibus politico more viuentibus peræquè seruatur; aliquando tamen, ex causa in casu aliquo apud populos aliquos limitari, contingit.
14. Ius ciuile, gentium, & naturale, in quo differant secundùm Iurisconsultos.
15. Opponitur contra Vlp. in l. 1. §. ius naturale, quatenus definit, ius naturale, esse quod natura õia animalia docuit, & Aliquorum expositiones referuntur, & nu. 16. & 17.
18. Vlpiani verba, & diffinitio ad ius naturale explicantur; & num. 19. & 21.
20. Coniunctio maris atque fœminæ, quæ non sit coniugalis; non differt quodammodò à carnali cõmixtione brutorum, & in hominibus ad ius naturale

naturale non pertinet quæ sinè matrimonio agitur.

Fornicaria copula nulla vnquam de causa, nec extremæ etiam necessitatis obtentu excusabilis est; non sic in acceptione rei alienæ, & cur, ibid. vers. Atque ita apparet.

22. Verba, istius iuris peritia censeri, posita ab Vlpian. in d. §. ius naturale, explicantur.

23. Matrimonialis copula de iure naturæ est, & in hoc ius peccat coniux qui coniugi debitum negat, & quãdo liceat marito vxore inuita peregrè proficisci, & longam moram alibi facere.

24. Vota vnius ex coniugibus altero inuito emissa, quando valida, & quãdo inualida, & irritabilia sint; & quid de voto ante matrimoniũ facto.

25. Dominus cogitur seruam suã vendere, si eam cõpellat ad rem secum habendam; & quid si cum alio.

26. Meretrix ad coeundum compelli non potest, nec si coitus causa pretium recepisset.

Aduocati, Notarij, Caupones & similes publicum officium exercentes, inuiti ministerium suum præstare tenentur. ibid.

27. Procreatio liberorum tam ex licito, quàm illicito, & nefario coitu susceptorũ, prouenit de iure naturæ.

28. Procreatio liberorum tripliciter consideratur, & secundo modo accepta priùs fuit quàm coniugalis ipsa copula.

29. Prægnans potest conuenire eum ex quo concepit, pro sibi necessarijs quandiu in vtero proles est, si ipsa non habeat vnde se alere possit.

30. Educatio liberorum prouenit ex iure naturæ, & brutis cõmunis est; & expenditur ratio cur iure ciuili incestuosis alimenta negentur.

Explicantur verba Imperat. in auth. quib. mod. nat. eff. sui, in §. finali, ibi, Qui neque ipso naturalium nomine digni sunt, & in auth. ex complexu C. de incest. nupt. ibi, nec naturales nominandi sunt, ibid.

31. Spurijs ex quocunque coitu susceptis debentur alimenta de iure canonico, & intelligitur tex. in c. cùm haberet, de eo qui duxit in matrim. quam poll. per adulter. Et an istud vtroque foro procedat, ibid. in versicul. Hoc autem.

Alimenta debentur ab auo spurijs nepotibus siue ex filio suo legitimo natis, siue ex spurio, & ab illo talibus in testamento relinqui potest, ibid. versic. Qua autem ratione.

32. Spurij sunt alendi nõ solùm à parentibus, sed etiam ab hæredibus eorum; & notatur ibi differentia inter hæredes quibus legitima debetur, & quibus non.

33. Alimenta spurijs debita vtrum præstanda sint secundũ qualitatem, an verò secundũ necessitatem eorum.

34. Alimentandi obligatio quoad spurios an æqualiter incumbat patri, & matri. Et quando mater à triennali lactis obligatione excu-

setur, ibi versic. Rationes verò.

35. *Matre inuita, intra triennium repellitur pater apud nutricem sinè causa infantem educare volẽs. Quid si mater nutrire nequeat, ibid.*

36. *Obligatio alendi parentes, iuris gentium est secundùm Bart. & communem sententiam, quæ probatur aduersùs alios; & intelligitur l. final. §. ipsum autem C. de bon. quæ liber.*

37. *Resoluitur quæstio de patre, & filio simul & extremè indigentibus, cui subueniri potiùs debeatur, quãdo non possit vtrique.*

38. *Necessitate existente, sibi potiùs, quàm patri, aut filio succurrere quisquis potest. Quod intelligitur vt ibi in versicul. Hoc tamen temperandum est.*

39. *Ius seipsum alendi ab ipsa natura descendit, & naturalis iuris est; ideo pacto renuntiari nequit, & transactio super alimentis futuris non valet absque iudicis decreto.*

40. *Priuare se quis alimentis sibi necessarijs, nec pacto, nec spontanea abstinentia, sub lethali peccato potest, per se loquendo.*

41. *Victum quærere, ac pro eo laborare vnusquisque tenetur de iure naturæ, & peccat in corpus suum, qui cùm aliunde non habeat, laborando non quærit, laborare valens, aut etiam mendicando.*

42. *Naturale ius diuersomodo, accipitur & exemplificatur à D. Isidoro in c. ius naturale dist. 1. & à D. Thom. & Theologis, quàm ab Vlpian. & Doctoribus nostris.*

43. *Vniuersum ius secundùm Aristot. lib. 5. Ethic. c. 7. in duo tantùm membra diuiditur; & in quo Philosophus, cum D. Isidor. & Iurisconsult. conueniat, ac differat ab eis.*

44. *Ius secundùm Theologos, diuiditur in ius diuinum, & humanum, & diuinum subdiuiditur in naturale, & positiuum, & quicquid naturalis iuris est, ad diuinum pertinet, non sic è contra.*

IESV

IHS

IESV Duce,& Auſpice IESV.

COMMENTARIORVM L. EX HOC IVRE D. DE IVSTIT. ET IVR. INITIVM.

De Iure Naturali,& Gentium.

Ex hoc Iure Gentium.

1. IVS Gentium quid ſit, & in quo à naturali iure diſcretũ, inter Doctor. plurimùm controuertitur. Bart. in præſenti (vt à Noſtris incipiamus) num. decim. & in l. neque enim, nu. 2. infr. de militar. teſtament. & latiùs idem Bart. in l. ſi id quod, num. 2. infr. de condict. indeb. duplex ius gentiũ eſſe, ſcripſit; vnum, primæuum, quod, ait, fuiſſe eo ipſo, quo gentes eſſe cœperunt, naturali ratione inductum abſq; aliqua gentium conſtitutione, vt, fidem ſeu promiſſa ſeruare; alterum, & ſecundarium ius gentium eſſe, inquit, quo omnes gentes vtuntur ex conſtitutione earum, non ſecundùm rationem naturalem (quod non approbo) imò quandoquè contrà: ad quod pertinent bella, captiuitates, ſeruitutes, diſtinctiones dominiorum, & alia de quibus in hoc tex.

Hæc Bart. doctrina Antiquis placuit, eorumquè communi calculo approbata eſt tàm hîc, quàm in d. l. ſi id quod, vbi illam, poſt alios, plurimùm extollit, communem profitetur, ac ſolennem vocat, & defendere latè conatur Iaſ. col. 2. & 3. communem etiam dicit, & ſequitur Dec. in l. cùm amplius. §. is natura nu. penult. & vlt. ff. de regul. Iur. & ex Neothericis Felician. tractat. de cenſib. lib. 1. c. 1. nu. 4. tom. 1. vbi Bart. ſententiam latè defendit, receptam dicit, & amicam veterum Iuriſconſultorum traditionibus; iuxta quas eandem probat Alex. Senenſis tract. de vera ſubſtãt. poſſeſ. c. 4. ex num. 21. cum ſequentib. & vt nouam tradidit Azor. inſtitut. moral. lib. 1. c. 4. quæſt. 1. verſicul. In primis igitur, cum verſicul. ſequent. 3. tom.

2. Verùm, hæc ſententia communiter Modernis diſplicuit, qui tradũt ſecuti Archidiac. in c. omnes 1. diſt. vnum duntaxat, & nõ duplex, eſſe ius gentium, cui aſcribunt cuncta, quæ, iſtius iuris eſſe, perhibentur; & ita tenent Aretin. in l. 1. nu. 16. ff. de acquir. poſſeſ. Fortun. in l. 1. §. ius naturale, nu. 59. ſup. iſto titul. Alciat. in l. paterfamiliás, prope fin. infr. de verb. ſignific. Couar. in regul. Peccatum. 2. part. §. 11. num. 3. de reg. iur. lib. 6. Molin. de Hiſpanor. primogen. lib. 1. c. 2. nu. 5. & alios referens Valaſc. de iur. emphyt.

 quæſt 3.

quæſt.3.num.5. Garſ. de expenſ.cap. 3.num.18. Mendoc. de pact.lib. 3.cap. 1.num.4. verſicul. Sed hæc, Pichard. in §. ſingulorum,num.2.inſtit.de rer. diuiſ. & Nouiores in §.2.inſtit. de iur. natural. gent. & ciuil: vt aſſerit Pinel. in rubr. C. de reſcind. vendit. 1. part. cap. 1. num. 12. vbi contrà Barr. ac communem ſententiam alios citat, qui tamen in num. ſequenti, illam docendi gratia ſuſtineri poſſe, contendit; in quo à Valaſc. notatur d. quæſt. 3. numer. 6. aiente, non eſſe rectam methodum docendi,quæ iuri aduerſatur,nec oportere,aliter docere quàm fecerint Iuriſconſulti, qui vnum tantùm ius gentium poſuerũt, vni tantùm exempla varia attribuentes, quæ, iuris gentium eſſe, dicunt, vt obſeruat idem Valaſc. ibid. num. 5. ponderans inter alia, priora Iuriſconſulti verba in noſtro tex. Secundùm quæ, & nos vnum ius gentium ponere debemus,non duplex: quod quidẽ Recentiores ferè omnes meritò probauerunt, cùm apud Iuriſconſultos, qui de iure gentium locupletiſsimè ſcripſerunt, talem illius diuiſionem, in primæuum, & ſecundarium, non legamus.

Qua ratione, & alijs communem Bart. doctrinam confutat nobilis, & ſubtilis Mendoc.d.c.1.nu.4. qui in ſequentib.alias aliorũ traditiones circà ius naturale,& gentium refert, & refutat, ſuam propriam ponens num. decim. vbi ius gentium, & naturale, vnum & idem eſſe, conſtanter affirmat, & latè probare contendit, ex Ariſtotelica præſertim doctrina 5. Ethic. c.7. ſecundùm quam, vniuerſum ius quod in quacunque ciuitate obſeruatur, in duo membra, ſeu ſpecies diuiditur,naturale, ſcilicet, quod commune vocauit,& legitimũ,quod, proprium: idem deinde comprobare nititur varijs Tullij, & Iuriſconſultorum noſtrorum locis, in quibus, ius naturale pro iure gentium accipitur, & ea,quæ iuris gentium eſſe,alibi traduntur,naturali ſinè dubio attribuuntur.Sed hæc præclari Viri ſententia,à qua non diſſentit Azor.inſtit.moral. lib 1.c.1.q.5 tom.3.& ante eos probauit Connan.lib.1. commentar.c.6 nu. 2.& 3.qui ait,hanc ſententiam,vt vniuerſum ius non in plures quàm in duas diſtributũ ſit partes, naturalem, ſcilicet, & ciuilem, fuiſſe Platonis, & Ariſtotel. ac omnium Antiquorum, illamquè omnes alios Iuriſconſultos, præter Vlpianum,ſecutos videri;hęc, inquam,ſentẽtia multò minus teneri debet à Noſtris, cùm apertè reſiſtat tripartitæ iuris diuiſioni ab Vlpian. traditæ in l.1. §.Huius ſtudij, verſicul. Priuatum,& §.ſequenti,ſup.hoc titul. & ab Imper. receptæ in §.final.in fin. inſtit.eod.cũ titul.ſequenti, quicquid nobilis Hiſpanus, ſubtilitate ingenij, Vlpian.& D. Iſidoro,qui tripartitam quoquè iuris diuiſionem conſtituit c. ius autem. 1.diſt.latè reſpondere contendat ex num. 17.

Denique, non Noſtrorũ tantùm, ſed & communis Theologorũ ſchola cũ D.Iſidor.& D.Thom.ius gentium à naturali diſtinguit,vt pro concluſione ponit Sot.de iuſt.& iur.lib.5.q.1.ar. 3.poſt principium,verſic.Ad quæſtionem,vbi probat,& dicit,eſſe de mẽte D.Thom.2.2.q.57.art.3. ius gentium à naturali diſtingui, & poſitiui iuris ſpeciem eſſe, idq; planè affirmare,ait, eundem Angelic.Doctor. i. 2.q. 95. ar.4.ſequitur Aragon.ſuper 2.2.q.57. art.3. pag. 9. verſic.Quapropter, nouiſsimè poſt omnes Franciſc. Suarez è Societate IESV, diuini & humani iuris Vir noſtris temporibus peritiſsimus,de legib.lib.2.c.19.nu.1.3.& 4.qui in quo conueniant naturale ius cum iure gentium, & in quibus differant, latè proſequuntur.Conſtatitaque ex

ſupra

ſupradictis, ius gentium, non eſſe duplex, vt Bart. & Sequaces aiebant, ſed vnum duntaxat, & hoc, à naturali diuerſum, ſi Vlpiano creditur, non tamen contrarium, vt poſteà trademus. Oportet ergo inquirere, quid ſit ius naturale, & quid ius gentium, & in quo iſtud ab illo differat.

3. Eſt igitur ius naturale, (vt Vlpian. definit in d. l. 1. § ius naturale) quod natura omnia animalia docuit, & in §. ſequenti definit ius gentium, dicens, *ius gentium eſt, quo gentes humanæ vtuntur.* Cuius iuris definitio amplior à Iuriſconſulto Caio traditur in l. omnes populi verſicul. Quod verò, infr. hoc titul. vbi ſic ait, *Quod verò naturalis ratio inter omnes homines cõſtituit, id apud omnes gentes peræquè cuſtoditur, vocaturquè ius gentium, quaſi quo iure omnes gentes vtuntur.* Qua Caij definitione ad ius gentium, & illa Vlpian. ad ius naturale, vtitur Iuſtinian. Imper. in princip. & in §. ius autem ciuile, verſicul. Quod verò, inſtit. de iur. natural. gent. & ciuil. Cæterùm, priora ſolùm verba ad ſtrictam iuris gentium definitionẽ ſpectant, vt, ſcilicet, ſit, *Quod naturalis ratio inter omnes homines conſtituit.*

4. Circà quas vtriuſque iuris diffinitiones notandum eſt cum iudicio, naturale ius ipſi naturæ aſcribi, tanquàm huius iuris cauſæ efficienti; in diffinitione verò iuris gentium, naturalis ratio ponitur, tanquàm ipſius cauſa efficiens: ſic ſanè, non otiosè, nec inconſultò loquuti ſunt Iuriſcõſulti, ſed cum myſterio, vt, nempe, vtriuſque iuris differentia notaretur, dum naturale ius, ad abſolutam refertur naturam, ius gentium vero, ad rationem naturalem: quaſi, quod abſolutè natura ipſa præcipit abſquè præuio aliquo rationis diſcurſu, hoc, naturalis iuris ſit, vt, liberorum procreatio, & educatio; quæ etiam bruta operantur, natura ipſa docente; quod verò natura inſinuat mediante tamen rationis vſu, iuris gentium eſt, cuiuſmodi eſt, bellorum introductio, prouinciatum diſcretio, emptio & venditio, & reliqua quæ huic iuri attribuuntur; quæ quidem, non, niſi mediante naturalis rationis vſu & examine, homines inter ſe conſtituerunt. Quam vtriuſque iuris differentiã ponit Sot. de iuſt. lib. 3. q. 1. art. 3. vbi etiam perpendit, verba illa, *naturalis ratio*, quibus vſus eſt I.C. in d.l. omnes populi, & illam ſanè Iuriſconſultorum verba, quibus ad vtriuſque iuris definitionẽ ſunt vſi, concinnè probant; nec ab ea Ariſtotel. definitio diſſentit, qui d. lib. 5. Ethicor. c. 7. definit, ius naturale, eſſe quod vbique eandem vim habet, & non quia videtur, aut non videtur, id eſt, (vt explicat Molin. Theologus è Societate IESV, de Iuſtit. tom. 1. diſputat. 4. col. 10.) cuius obligatio oritur ex natura rei de qua eſt præceptum, & non ex arbitrio præcipientis; & quia res eandem naturam retinet apud omnes, idcirco naturale ius eandem æquè vim apud omnes habet; atquè ita naturale ius, eiuſquè obligatio à natura obiecti oritur, quod tale eſt, vt ex ſe huius iuris præceptum & obligationem inſinuet.

5. Cùm autẽ natura omnibus animantibus cõmunis ſit, ſiue rationabilibus, ſiue ratione carentibus, omnibus ius illud, quod ſola natura docuit, commune eſſe debuit, vt Noſtri tradiderunt; ius autem gentium, quod, non natura ipſa ſimpliciter & abſolutè poſita, vt ponitur in definitione iuris naturalis ab Vlpian. tradita, ſed naturalis ratio docuit, ſeu conſtituit, vt dicitur in definitione iſtius iuris à Caio Iuriſconſul. edocta, hominibus tantùm competit, quibus ſolis naturalis ratio ineſt: & inde etiam nomen aſſumpſit, idcircò, namquè,

ius gentium vocatur; quia iure isto omnes gentes vtuntur, vt idem Caius ait, in d.l. omnes populi, in fin. & eius verba transcribens Imper. in d. §. ius autem ciuile, versicul. quod verò, D. Isidor. in c. ius gentium in fin. 1. dist.

6. Sed quia naturalis ratio (vt dictum est) ius hoc inter omnes homines constituit, idem ius, ab ea, tãquám à causa sua, non immeritó, nec impropriè, naturalis quoque iuris nomen sibi vendicat, vt in multis Iurisconsultorum nostrorũ responsis videre est: quæ adducit Pichard. ita explicans in §. singulorũ, nu. 2. instit. de rer. diuis. Imò, si rei proprietatem amamus, proprium ac naturale huius iuris nomen, naturale ius, est, sumptum, scililicet, à ratione ipsa naturali, quam natura, seu naturæ Author gentibus indidit, ex qua, velut ab origine sua ius gentium profluit, & inter omnes gentes ratione hac vtentes constitutum est. Vnde, non probo quod scripsit Valasc. noster de Iur. Emphyt. d. quæst. 3. num. 3. nempe, ius gentium, propterea interdum appellari, ius naturale, quia bona pars illius rationi naturali congruit, & ad hanc bonam partem coarctat idem Author Iustinian. verba d. §. ius autem ciuile, versicul. quod veró, quæ priùs fuerunt Caij d.l. omnes populi, versicul. quod verò; qua ratione intelligit, ius gentium, naturale appellari ab Imperat. in d. §. singulorum. Sed hæc à Viro docto scripta placere nequaquã possunt; quia ius gentium, non ex bona tantùm parte, vt ille ait, sed ex toto congruit naturali rationi, & idcircò naturalis iuris nomen illi congruit, vt diximus.

Veruntamen ad differentiam naturalis illius, quod natura omnia animalia docuit, ius istud, speciali nomine, ius gentium, quasi ex placito, & doctrinæ gratia, à Iurisconsultis nostris appellatũ fuit, cùm & illud quoque, inspecta origine & causa sua, naturale sit, vt diximus. Vnde, cùm ius naturale, simpliciter dicimus, ius illud intelligimus, quod cõmune omnibus animantibus est: ius autem naturale humani generis proprium, ius illud est, quod, ius gentium appellamus; quod rectè aduertisse Anton. Vaccam in l. 1. ad fin sup. hoc titul. & ex tex. ibi suaderi, & ex Ciceron. lib. 1. officior. tradit Pinel. d. rubr. de rescind. vendit. 1. part. c. 1 nu. 19. vbi alios citat, & ante eos præsentit glossa nostra in præsenti, verb. obligationes, versic. Vel aliud.

Sed hac de re irrefragabile nobis præstat testimonium Imper. in d. §. singulorum, vbi de iure gentium loquitur, & cùm illud, tanquàm nomine proprio vtens, naturale vocet, subiungit, *quod (sicut diximus) appellatur ius gentium*. Ex quo apparet, ius gentium, naturale ius, propriè appellari, imò, ius gentium nihil aliud esse, quàm ius naturale hominum, vt ita ius gentium rectè & propriè definiri possit, quód sit ius naturale hominum, ad differẽtiam, scilicet, illius, quod naturale simpliciter dicimus, in hoc enim principaliter differunt inter se, quòd illud hominibus solùm, hoc autem & brutis conuenit; quam vtriusque iuris differentiam expressè notauit Vlpian. in d.l. 1 §. final.

7. Hinc primó infertur, decem illa Decalogi præcepta, naturalia quidem, verè & propriè naturalis iuris dici debere, naturalis, inquam, iuris, quod solis competit hominibus, cuiusmodi est illud, *Diliges Dominũ Deum tuum ex toto corde, & ex tota mente, & ex tota anima tua*. Quod quidem, naturale præceptum est, & tamen religio erga Deum, ad quã pertinet hoc præceptum, Iuri gentium ascribitur à Pompon. Iurisconsult. in l. veluti, sup. hoc titul. vbi idem ait de debita parentibus

rentibus obedientia, quæ quarto Decalogi loco continetur; in quo Iurisconf. culpandus non est, quasi, quæ iuris naturæ sunt, illius iuris præceptis non annumerauerit, sed ad ius gẽtium retulerit, siquidem, quæ iuris gentium esse, dicuntur, propriè & essentialiter, naturalis iuris sunt, illius, inquam, naturalis iuris, quod solis hominibus competit, quod, ius gentium à Iurisconsult. appellatur, ad differentiam alterius quod omnibus animãtibus commune est.

Qua ratione, definitio iuris naturalis ab Vlpian. tradita in d. l. 1. § ius naturale, defenditur à nota Aragonis 2.2. quæst 57. articul. 2. pag. 5. versic. His constitutis, qui Vlpian. definitionem improbat ea ratione, quia colere Deum, & honorare parentes, sunt de iure naturæ, & tamen hæc nõ docuit natura omnia animantia: bruta enim nec colunt Deum, nec venerantur parentes; qua item ratione Iurisconsultos notat Sot. d. lib. 3. quæst. 1. art. 3. ante finẽ, quasi ius gentium nimium extendentes dum ea illi attribuunt quæ iuris naturæ sunt, cuiusmodi sunt Decalogi præcepta de quibus supra, qui, inquit, naturalis iuris germen est; & lib. 2. quæst. 1. art. 2. conclusione 1. circà initium, *Decalogus* (inquit) *ille quem Deus Moysi in tabulis exarauit, compendium fuit, substantiaquè, & flos totius naturalis legis.* Sed respondetur, quòd præcepta ista, verè quidem sunt de iure naturæ, nec hoc Vlpian. negaret, nec alius Iurisconsult. sed sunt de iure illo naturæ, quod hominum propriũ est, non de iure naturæ omnibus animantibus communi, quod Vlpian. definire intendit in d §. ius naturale: qua ratione, diuina illa præcepta, legis gentium esse, securè scripsit Ioan. Azor. institut. moral. lib. 4. c. 1 versic. Secundò diuiditur 1. part. & tamen idem Author lib. 6. c. 1. versic. Sextò quæritur. d. 1. part. omnia Decalogi præcepta, ex communi omniũ Theologorum sententia in 3. d. 37. naturalis iuris esse, planè scripsit, intelligens, scilicet, de naturali, quod proprium est hominum, & non commune brutis, quod clariùs explicuit lib. 1. c. 4. quæst. 1. in fin. 3. part.

8. Infertur secũdò, quòd ius illud naturale commune, huic, quod humani generis proprium est, & ius gẽtium nuncupatur, antiquitate non præcellit; hoc, quippe, sicut & illud, cum ipso humano genere proditum est, progressu deinde temporis in species varias distributum; nec enim omnia, quæ istius iuris sunt cum primis Parentibus introducta sunt. Imó, nihil aut certè pauca eorum, quæ in nostro tex. ex iure gẽtium introducta esse, dicũtur, introduxerunt, nec cognouerunt saltem in ipso suo exordio, primi Parentes: nouerunt tamen diligere Deum, quod, primum & maximum huius iuris præceptum est, non solùm eorum, quæ iuris gentium esse dicuntur, sed eorum etiam quæ naturali iuri omnibus animantibus communi à Iurisconsultis attribuuntur, cuiusmodi sunt, maris atque fœminæ coniunctio, quam nos matrimonium appellamus, liberorum procreatio, & educatio. His quidem, quæ naturalis iuris omnibus animantibus communis sunt. d l. 1. §. ius naturale, versicul. Hinc descendit, princip. in versicul. Hinc descendit, instit. de iur. natural. longè maius ac præstantius est præceptum religionis erga Deum, quod, iuris gentium esse, dicitur in d. l. veluti, sup. hoc titul. Nec vi tantùm sua, & dignitate obiecti, sed & debito originis ordine, præceptum religionis erga Deum præcedit omnia alia iuris naturæ præcepta: nam, antequám homines, liberos procrearent, & antequàm Adam & Eua matrimonio copularentur,

pularentur, ex quo illi procrearentur; & denique, antequàm mulierem de costa Viri Deus faceret, veræ religionis ac cultus Deo debiti præceptum ligabat; constabat quidem, atq; Protoplasto ipsi constitit, simul ac Deus illi rationalem animã indidit, Deum factorem suum, summè esse colendũ, & super omnia diligendum ex vi præcepti menti suæ insiti, quod ille statim optimè cognouit, & ante peccati ruinam perfectißimè adimpleuit.

Nec obstat, quód priusquàm Deus hominem crearet, creauit animantia rationis expertia, quibus ius naturale, prout simpliciter hìc accipitur, commune est cum hominibus, vnde videtur, ius hoc naturale, antiquius esse iure gentium, quod esse non potuit antequàm homines esse cœpissent; etenim respondendum est, ius naturale, quatenus ius est, in animantia rationis expertia cadere non posse, quãuis ea istius iuris peritia censeri, dicãturab Vlpian. in d.l.1.§. ius naturale, in fin. sup. eod. quorum verborũ sensum, ac quo sensu ius naturale ad bruta pertinere dicatur, postea explicabimus. Nunc verò expeditũ manet, ius gentium, verè & propriè naturale ius esse, nec illo posterius, quod intelligimus, cùm, naturale simpliciter dicimus; nam & hoc, quanuis omnibus animantibus commune sit, tamen quatenus ius est, & quatenus præcepti vi obligat, antequàm homines essent qui illo ligarentur, esse nõ potuit, sicut nec istud, de quo Iurisconsf. Paul. aut (vt in alijs libris legitur) Gaius ait in l. 1. ff. de acquirend. rer. domin. quòd cum ipso genere humano proditum est, & Imper. in d. § singulorũ, vers. Palam, instit. de rer. diuis.

9. Ex quo reprobanda venit sententia gloss. nostræ in præsenti, verb. Dominia, dum sentit, ius gentium, tũ demum cœpisse, cùm gentes, coniunctæ esse, cœperunt; verè enim ius gentium cum ipsis primis Parentibus esse cœpit, quanuis nondum, ius gentium vocaretur, quod nomen postea induit, cúm gentes esse cœperunt, vt, vltra ea quæ sup. adduximus, expresè probatur in d.l.1. & in d §. singulorũ, quibus dicitur, ius gentium cum ipso genere humano prodijsse; porró, genus humanum à primis Parentibus originem trahit & initium; & genus, propriè cuiusque generationis principium significat; idcircò si Iurisconf. in d.l.1. & Imper. in d § singulorum, credendum est, iuris gentium originem ad humani generis primordium referentibus, fatendum est, ius gentium cum primis Parentibus, & cum ipso humani generis Protoplasto incœpisse. Quò circà, glossa in d §. singulorum verb. prodidit, dum explicans tex. ibi, ait, *Statim cùm procreauit Deus gentes, statim fuit ius gentium*, si de creatione Protoplastorum sensit, bene sensit, si verò ad procreationem multarum postea gentium retulit originem iuris gentium, de qua loquitur ibi Imperat. vt in præsenti sensit, ab ea omnino dissentio, contrariamquè, quam probo, sententiam, vltra prædicta comprobo ex l. vt vim, sup. hoc titul. vbi Florentin. Iurisc. vt vim, atquè iniuriam propulsemus, iuris gentium esse, docet; porrò, vis atquè iniurię propulsatio, tum demum licuit, cùm gentes multæ in hoc mundo discretæ, aut coniunctæ esse cœperũt? absit, nam & Fratricidæ primi vim & iniuriam potuisset Abel innocẽs, hoc iure propulsare.

10. Nec verò huic sententiæ obstant iuris gentium definitiones Vlpian. & Gaij de quibus sup. quorum alter ait, ius gentium est, quo gentes humanæ vtuntur; secundùm alterũ, ius gentium est, quod naturalis ratio inter omnes homines constituit: iuxta

quas

quas huius iuris definitiones, videtur, illud ante conditas gentes non incæpisse: respondetur enim quod ad primum attinet, Vlpian. in d. l. 1. §. fin. sup. hoc titul. non intendisse, definire ius gentium per substantiam, seu quiditatem illius, sed demonstrare per effectum vsus, quo ab humanis gentibus recipitur; non tamen inde sequitur, quod ius gentium ante gentes quæ eo vterentur, non esset; erat quidem, sed nō erat in vsu gentium, quæ non erant, erat verò vi & natura sua in vsu eorum qui tunc in mundo erāt à Deo conditi in generationem gentium.

Quod verò attinet ad Gaij definitionem, quæ magis ius gentium, secundùm quod intrinsecùs est ab origine & essentia sua, definit, multò minus prædictę sententiæ obstat, non enim Gaius dixit, ius gentium esse, quod naturalis ratio inter omnes gentes constituit, sed, quod inter omnes homines cōstituit, gentium, namquè, appellatio, ampla est, diuersas nationes significat, secundùm quam verbi significationem, si in iuris gentium definitione diceretur, esse, quod naturalis ratio inter omnes gentes cōstituit, sequeretur, ius gentium esse, non potuisse, nisi cùm diuersæ gentes & nationes in mūdo esse cæpissent, iuxta gloss. nostræ sententiam, proindequè ex tunc & non antea incæpisse ea quę á Iurisconsultis iuri gentium ascribūtur, veluti, religio erga Deum, vt parentibus, & patriæ pareamus, vt vim atquè iniuriam propulsemus, & alia huius iuris propria, vt illa de quibus in nostro tex. quæ, asserere, non nisi post discretas gentes incæpisse, temerariū esset, & absurdum à Iurisconsultis nostris valde alienum, quibus potiùs pro certo & constanti fuit, ab initio mundi ius gentium incæpisse; quid enim aliud ab hoc docuit Gaius, seu Paul. in d. l. 1. ff. de acquirend. rer. domin. & Imper. in d. §. singulorum, versicul. Palam, dum, de hoc iure loquētes, cum ipso genere humano à natura proditum dicunt? Qua ratione, nō casu, sed cum mysterio, in definitione istius iuris posuisse, puto, eundem Gaium in d. l. omnes populi, versicul. Quod verò sup. eod. & Iustinian. postea in §. ius autem ciuile, versicul. Quod verò, instit. de iur. natural. verbum, *homines*, quod & in primis, à quibus propagatum est genus humanū, non impropriè verificatur, vt, nempe, quod inter illos, & in vno eorum, antequàm duo essent, naturalis ratio constituit, ius gentium esset, veluti, religio erga Deum, quæ cum primo incæpit.

Nec inconueniens est, ius gentium considerare, antequàm gentes essent, nam erat quidem antequàm gentes essent, cùm homines esse cæperunt, ius illud naturale hominum, quod, posteaquàm gentes esse cæperunt, quia illo omnes vsæ fuerunt, ius gentium vocauerunt, vt docent Gaius, & Iustinian. ad huius iuris definitionem, vbi sup. & in d. §. singulorum, ibi, *quod, sicut diximus, appellatur ius gentium.*

11. Constat itaquè ex prædictis, ius gētium verè & essentialiter fuisse, etiam antequàm gentes coniunctæ essent, contra gloss. nostram d. verb. Dominia; similiter item, & quod, post coniunctas, discretasvè gentes, naturalis ratio inter omnes homines constituit, &, si quid his temporibus, aut futuris constituet, eiusdem iuris erit. Nam, etsi origine vetustissimum sit ius gentium, quod cum ipso genere humano proditum est, nō tamen statim omnia, quæ sua sunt, protulit, nec statim proferre omnia, naturalis ratio exigebat, sed secundùm temporum vicissitudines, vsu exigente, & humanis necessitatibus, in inductionem

nem eorum quæ huius iuris sunt, operabatur. Quia enim ius istud perpetuam ac successiuam causam habet, rationem, scilicet, naturalem, quæ omnibus hominibus inest, quicquid ratione hac naturali inter omnes homines constituitur, ad hoc ius pertinet, quocunque tempore id constituatur, adeò, quód aliqua iuris gentiũ esse possunt, quorum vsus, post ius ciuile conditum, ab omnibus hominibus naturali ratione persuadente receptus fuisset, vt cum Connan. lib. 1. Comment. c. 4. & 5. tradit Pinel. noster in rubr. de rescind. vendit. 1. part. c. 1 num. 7. & 10. qui d. n. 7. ad id inducit tex. in d. § ius autem ciuile, versic. Quod verò, & d. num. 10. dixit, esse de mente Bart. in l. 1. ff. de contrahend. empt. ad idem tex. in l. an inutilis §. final. cum gloss. ibi ff. de acceptilat. l. postliminium, iunct. gloss. 2. ff. de captiu. & postlimin. reuers. l. rerum quidem, vbi glossa final. ff. de act. rer. amotar. sequitur Valasc. de iur. emphyt. quæst. 3. num. 2. eleganter Mendoc. lib. 3. disputat. ad titul. de pact. c. 1. num. 11. Morla in empor. iur. 1. part. titul 9. circá præmissa, num 27. Vincent. Carocius tract. de locat. 1. part. titul. de origine locationis, num. 5. Pichard. in rubr. instit. de empt. & vendit. num. 21. & in §. item pretium, nu. 9 eod. titul. post omnes Pinel. secundus, prioris ex fratre nepos, selectar. iur. interpret. lib. 2. c. 10. num. 12. tom 1.

12. Ex quo notatur differentia inter ius gentium, & ciuile, non enim stat in eo, quòd omnia quæ iuris gentium sunt, ante ius ciuile sint, sed in eo, quòd ius ciuile, etsi ab eadem radice procedat, nec enim ius vllum sinè ratione esse potest, cúm ratio ipsa, sit recta quædam regula, & certa mensura, qua ius regulatur & metitur, tamen in omnes gentes vi sua non diffunditur, quia naturalis ipsa ratio à qua procedit, inter omnes gentes illud ita constitui, non exigit, quod enim in vno populo, aut in gente vna constitui, ratio postulat, in alijs æquè custodiri, non semper expedit: at verò quæ iuris gentium sunt, in omnibus constitui, & seruari, semper expedire solet, naturali ratione in omnibus id æquè exigente, sunt enim ea adeò rationi naturali, qua profluunt, contigua, vt omnibus gentibus ratione hac vtentibus, morum ac locorum diuersitate postposita, æquè adaptari consuescant, & conueniant, sicut omnibus naturalis ipsa ratio æquè inest. Vnde ex morum diuersitate, & locorum, diuersum in vnoquoque populo, & gente, ius ciuile constitui potest, sed non, diuersum ius gentium, hoc, namque, semper & vbique vnum, & idem est. Quam differentiam inter ius ciuile, & gentium probat tex. in d. l. omnes populi, & in d. §. ius autem ciuile; eius veró ratio pendet à ratione ipsa naturali, á qua ius vtrumque pendet, vt, quòd generali illius motione inter omnes gentes præceptum & constitutum sit, ad ius gentium pertinere, dicatur, alioquin, ad ciuile. In illo etiam potissimum inter vtrumque ius discrimen ponitur ex D. Thom. 1. 2. quæst. 95. art. 4. secundùm Sot. de iust. lib. 1. quæst. 5. art 4. & lib. 3. quæst. 1 art. 3. Suar. de legib. lib. 2. c. 19. nu. 3. & clariùs in c. sequenti num. 2. quia ius gentium per modum conclusionis, seu illationis deducitur ex principijs iuris naturalis, sed ius ciuile non per modum conclusionis seu illationis, sed per arbitrarias determinationes cõstituitur. Omnium autem gentium appellatione hìc intelligo, quæ rationabili ac politico, non quæ barbaro more viuunt.

13. Sed & non esse necessarium ad iuris gentium positionem, vt sit commune

mune omnibus omninò gentibus, sed satis esse, vt ferè omnes gentes bene instituta illo vtantur, tradit Suar. d. lib. 2. c. 19. nu. 2. & 6. in fin. motus præcipuè particula, *ferè*, qua vsus est D. Isidorus lib. 5. Etymolog. c. 5. dicens, inde ius gentium vocari, quod eo iure omnes ferè gentes vtuntur, huncquè, inquit, fuisse sensum D. Tho. & quòd Authores alij ab eo citati, hoc sinè dubio voluerunt. Quod tamen Iurisc. nostris refragari videtur, qui absolutè, id iuris gentium esse, tradiderũt, quod naturalis ratio apud omnes homines constituit, & apud omnes gentes (nisi aliud obstet) peræquè custoditur, sic Imper. in d. §. ius autem ciuile, in vers. Quod verò, & Iurisconf. in d. l. omnes populi, versic. Quod verò, & in l. 1. ff. de acquir. rer. domin. Et in l. 1. ff. de ijs qui sunt sui vel alien. iur. in versicul. Igitur.

Ego quidem planè agnosco, ea quę iuris gentium esse, perhibentur, non eodem tempore omnibus gentibus innotuisse, sicut non omnia eodem tempore introducta simul fuerunt, vt tradidimus sup. sed postquám innotuerunt ijs quæ iure & ratione vtuntur, difficilè persuaderi potest, ab illis recepta non fuisse, quæ ratio naturalis facilè persuadet, aut etiam necessario vitæ vsu exigente recipere cogit. Accędit, quòd non in vno tantùm iuris nostri loco, sed in multis, ea quæ iuris gentium sunt, apud omnes gentes peræquè seruari, scriptũ legimus, quæ verba sinè violentia accipi nequeunt, si demus, apud nationes aliquas bene institutas, iuris gentium instituta non custodiri; faciliùsquè responderi potest ad particulam vnã, *ferè*, qua D. Isidorus vsus fuit, vt ad excludendas ab hoc instituto nationes barbaras apposita censeatur. Vel etiam dici potest, Isidorum, sicut & Theologos communiter, ius gentium diuerso modo à Iurisconsultis æstimasse. Vel, denique, si aliquod iuris gentium institutum, in vno, aut altero populo non seruari, videamùs, id ex speciali aliqua causa eueniet, id ita in casu illo apud populum illum specialiter suadente, quasi in eo, iure gentium ibi ex causa limitato, seu modificato; exemplum sit in seruitute captorum in bello, quæ iuris gentium est; & tamen in bello inter Christianos agitato non seruatur ex causa, vt inferiús suo loco traditur; quo sensu doctissimi Patris Suarez sententia accipienda, & sustinenda erit.

14. Igitur, tria hæc iura, ciuile, gentium, & naturale, secundùm Iurisconsultos in hoc differunt, quód ciuile naturalis ratio inter omnes homines non constituit, sed in vno populo, seu in vna gente, aut etiam in pluribus, nõ verò in omnibus. Sed ius gentium inter omnes homines, nisi aliud obstet, naturalis ratio peræquè constituit; quæ enim huius iuris sunt, adeò, vt diximus, naturali rationi contigua sunt, & connexa, vt non possint non ab omnibus qui ratione vtuntur, peræquè recipi, & custodiri; & huius iuris præcepta ligant omnes, eos etiam qui barbarè ac quasi syluestres viuunt; nam & his rationalem animam inspirauit Deus, qua discernere possent inter bonum, & malum, & derelicto malo, amplecti bonum. Quædam enim istius iuris sunt quæ pertinent ad præceptum, & hæc ligant omnes naturalem rationem habentes, quia naturalia præcepta sunt, cuiusmodi sunt Decalogi præcepta omnia: quædam, quæ pertinent ad gentium vsum, & his vtuntur gentes secundùm rationem viuentes: vt est commercium, emptio & venditio, & reliqua, quæ nõ præcepti causa, sed vsu exigẽte, & humanis necessitatibus introducta sunt.

Naturale verò ius, non ad rationabilia tantùm, sed ad bruta etiam pertinet, docuit enim illud natura omnia animalia, vt Vlpian. ait in d. l. 1. §. ius naturale.

15. Verùm Vlpian. verba ibi non paruam patiuntur difficultatem; cùm enim, nullum ius sinè ratione esse posit, qui fieri potest, vt ius vllum capere posint, quæ rationis incapacia sunt? prætereà, cùm ius, nihil aliud sit, iuxtà Iurisconsf. Celsi definitionem ab eodem Vlpian. relatam, & probatam in d. l. 1. sup. eod. quám ars boni & æqui, & artem bruta capere non valeant, nec vllam vnquam boni & æqui notitiam habere; qua ratione, quanuis damnum alicui faciant, iniuria fecisse, non dicuntur, vt idem Vlpian. ait in l. 1. versicul. ait prætor ff. si quadrup. pauper. fecisf. dicat. & in l. sed etsi quemcunque, versicul. Igitur. ff. ad leg. Aquil. sequitur, quòd nullum ius capere, edoceri vê possunt, secundùm naturam suam; & ita Vlpian. verba contrarium sonantia, graui difficultate laborant; quæ eruditissimorum Virorũ animos adeò perturbauit, vt non desint, qui eum abusiuè & populariter loquutum fuisse, scripserint, & Conn. lib. 1. comment. iur. ciuil. c. 4. ne deteriùs Vlpiani traditio perducatur, intra fines subiectorum ab eo exemplorum retinendam censuit; alij illam licentiosiùs damnant, è quorum numero est Alex. Senensis de legib. c. 2. à num. 4. & num. 21. cum sequentib. & ante eum Laurent. Valla lib. 4. elegantiar. c. 48. qui ridiculam vocauit Vlpian. diffinitionem ad ius naturæ traditam; in quo Valla meritò reprehenditur à Felician. de censib. lib. 1. c. 1. num. 8. tom. 1. & ante eum à Mendoc. de pact. lib. 3. c. 1. num. 17. versicul. Quanuis inscitè, vbi tradit pro defendendo Vlpian. edocere voluisse, ius illud, de quo aliquale vestigium cernimus in brutis, naturale esse, non quia in illis ius detur, sed quia in illis adumbratæ quædam imagines huius iuris quodammodò reperiuntur.

Sed sensus hic Vlpian. verbis non conuenit, & eodem morbo laborat qui traditur à Fortun. in d. l. 1. §. ius naturale num. 2. & 3. dicente, ius naturale ab Vlpian. diffiniri, prout est in natura, qua animalia cuncta reguntur, quasì sic, dum Vlpian. dixit, ius naturale esse, quod natura omnia animalia docuit, intelligendus sit, dixisse, ius naturale esse, quo natura omnia animalia regit; & sic, inquit, ius hoc inest brutis participatiuè, participant namquè à natura, secundùm ius & rationem quæ in illa est, vnaquæque animalia ad debitum finem regente. Quæ Fortun. expositio, licét subtilis sit, literæ tex. non congruit, dicit enim, ius naturale esse, quod natura omnia animalia docuit; vnde, quæ de natura docente expresè loquitur, ad naturam regentem trahi, & coarctari, sinè violentia nequit. Nam & inanimata regit natura, singula secundùm singulas, quas dedit illis Deus, proprietates; natura, quippe, regente, ignis superiora petit, & aqua ad inferiora labitur, humida fluunt, sicca consistunt, grauia deorsum, & leuia sursum feruntur, arbores & plantæ certis anni temporibus vestiuntur, & spoliantur; & cùm á natura ita regantur, nullatenus tamen dici de illis potest, quòd ab ea vllatenus edoceantur: sicut nec nauis de maris via á gubernatore edocetur, à quo tamen per eam in portum regitur. Atquè ita manifestum fit, diuersum esse, aliquem á natura edoceri, & à natura regi; idcircoquè cùm Iurisconsult. de natura docente loquatur, impropriè accipitur de regente.

16. Sed

16. Sed multò minus placet Accurs. interpretatio in d.l.1.§. ius naturale,& in princip. instit. de iur. natural.gent.& ciuil.dicentis,ius naturale, vtrobique poni pro instinctu naturæ: sequitur Pichard. ibi num.4. quanuis glossæ non meminisset, sed Vallæ, & Mynsingerij ibi, quos retulit; & eodem sensu Vlpiani verba interpretatur Azor: instit. moral. lib. 1. cap. 2. quæst.1.3.tom.nec ab eo dissentit Rebelli expositio, de obligationib. 1. part.lib.1. quæst.2.num.3. Secundùm quam interpretationem, dicendum esset,Iurisconsult. non ius naturæ,sed naturæ instinctum definire voluisse, & ita ad Vlpian.definitionem spectarent ea omnia, quæ naturæ instinctu animalia operantur; quod nec illius verbis, nec menti, nec etiam illius professioni congruit, qui de iure acturus, ius ipsum, in genere primùm, ac deinceps in speciebus suis, definire,intendit, de naturæ instinctu non curans,nec de ijs quæ naturaliter insunt animantibus.

Aduertendum namque est,ad naturalis iuris definitionem non pertinere, quicquid naturaliter operantur animalia, sed solùm ius, quod à natura edocta sunt; dum enim in definitione dicitur, ius naturale esse, quod natura docuit omnia animalia, dictio illa, *quod*, relatiuè ad verbum, *ius*, est accipienda, vt sit sensus, ius naturale, esse ius illud, quod natura docuit omnia animalia: alioquin enim in naturalis iuris definitione cõprehenderetur etiam & piscis natatus, auis volatus, leonis rugitus,& reliqua quæ naturæ instinctu animalia operantur, singula secundùm singulas proprietates, cuiusmodi est in homine naturalis ambulatio & risus, quod quàm ridiculum sit, quàmquè alienum à Iurisconsf. mente, re ipsa constat, cùm istorum inuestigatio, & definitio, magis ad naturalis historiæ scriptorem, quàm ad naturalis iuris inuestigatorem pertinere, non sit dubium. Cùm ergo prædicta Accurs. interpretatio nec Iurisconsf. menti, nec verbis conueniat, aliud est enim, ius naturæ de quo loquitur, aliud, naturæ instinctus, tenenda non est, etsi eam nemine citato sequatur Felician. d.lib.1.cap.1.numer.8. versicul. Quam obrem, vbi verbum, *ius*, quod attinet ad bestias, ab Vlpian. dictum in definitione prædicta, accipit pro instinctu & inclinatione, quam Deus summus naturæ Parens cunctis animantibus indidit.

17. His ergo omissis Albert.Magn. lib.5.Ethicor. cap.7. Card. à Turrecremat. in c. humanum genus 1. dist. art. 4. & his relatis Couar. illos secutus in reg. peccatum 2.part.§ 11.nu.4. præsentem difficultatem aliter soluunt,dicentes,ius naturale dici commune brutis, non formaliter sumptũ, id est,quoad rationem iuris, sic enim acceptum, solùm conuenit hominibus, sed materialiter, id est,quoad actus qui sub hoc ius cadunt, nam illi communes sunt hominibus cum brutis, vt patet in exemplis de coniunctione maris & fæminæ,& de liberorum educatione, & similibus. Quam tamen expositionem reijcit Suar.de legib.d.libr.2.cap.17. num.5. & sequenti, & quasi prædictam Iurisconsf. diffinitionem ad ius naturale non curans Vir doctissimus,difficultatem indissolutam reliquit. Inter ea veró quæ adducit contra Albert. Turrecremat. & Couar. ab eo citatos, potissimùm vrget, & multùm quidem contra Iurisconsult. diffinitionem, exemplum de vi propulsanda, quod brutis etiam commune est, vt ibi docet, & probat l. 1. §. cùm arietes ff. si quadrup. pauper. fecisse. dicat. & tamen exemplum

istud non ascribitur naturali, sed gentium iuri à Iurisconsult. in l. vt vim, sup. hoc titul. cùm potiùs illud ad naturale pertinere videretur, secundùm Vlpian. diffinitionem in d. l. 1. §. ius naturale sup. eod. quia omnibus animantibus commune est, vt scripsit Rebell. d. lib. 1. quęst. 2. num. 1. versic. Ius gentium, Vlpian. notans, qui iuri gentium hoc ascripserit exemplum, quòd potius ad naturale pertineret, iuxta diffinitionem ab eo traditam. Sed responderi potest, vis sanè propulsationem etiam brutis conuenire, sed id quidem per simplicem naturæ instinctum & motionem, & quæ ita bruta operantur, sub naturali iure non cadunt, vt diximus de piscis natatu, auis volatu, & similibus, sed ea demum ad ius naturale pertinent secundum Iurisconsult. quę cum brutis etiam communia sint, scientiam aliquam secum inuoluunt iuxta modum suum, cuiusmodi est maris atque fęminæ coniunctio, quæ in brutis vltra naturalem inclinationem, scientiam præsupponit operandi circà vas ad id à natura aptum, & in educatione prolis clariùs hoc cernitur, quia sine scientia iuxta modum suum educationem talem non operantur. At verò ad vim propulsandam solo naturæ impetu bruta mouentur absque vllo propriæ scientiæ modo, ideo ad ius naturale omnibus animantibus commune hoc non pertinet, ait enim Vlpian. istius iuris peritia animalia bruta censeri; quod infr. explicabimus.

18. Igitur, sustinendo Iurisconsulti diffinitionem, & præcedentem Alberti, & Sequacium expositionem, pro illius explicatione, & prædictæ difficultatis resolutione, & Vlpian. interpretatione prænotandum erit, scientiam alicuius artis, duobus modis haberi posse, speculatiuè, nempe, id est, per causas & rationes, & practicè, id est, per vsum & exercitium artis ipsius: & vnus atque idem artis magister potest quosdam ex discipulis illo, alios autem isto modo eam edocere; quod quidem, non pręceptoris imperitiæ, aut culpæ tribuendum erit, sed discentium potius ingenio & aptitudini ad discendum, dum, quosdam ingenio sagaces esse, contingit, alios verò ita tardos & hebetes, vt non expediat, omnes eodem stylo edocere, sed alios quidem sic, alios verò sic; &, cùm omnes ab eodem magistro bono & perito edocti euadant, non tamen omnes æqualiter & eodem modo edocti euadunt, nec ideo, minus rectè & propriè loquetur, qui dixerit, artis magistrum, eam omnes edocuisse, quanuis non omnes æqualiter, & eodem stylo edocuisset, sed prout cuiusque ingenio par erat, ad quod ante omnia attendere debet bonus magister, & ad discentis etiam animum secundùm quem, in docendo, cum eo agere debet: quosdam enim continet metus, quosdam debilitat, in alijs plus impetus facit, alios laus excitat: illum sibi puerum præoptabat Quintilian. libr. 1. Orator. instit. cap. 3. quem laus excitaret, quem gloria iuuaret, qui victus fleret.

19. Hoc præsupposito, intelligendus est Vlpian. in d. § ius naturale, vt, cùm ait, ius naturale esse, quod natura omnia animalia docuit, sit sensus, naturam quidem omnia animalia ius naturale docuisse, non tamen omnia æqualiter, & eodem stylo ac modo docuisse, sed potiùs diuerso valde, propter diuersam ad addiscendum aptitudinem: rationabilia, namquè, rationabiliter ius hoc acceperunt à natura optima rerum magistra, irrationabilia verò, sensibiliter; sentiunt enim ea, quæ huius iuris sunt, & secundùm sensum ea appe-

ea appetunt, & operantur, quæ homines ab eadem natura didicerunt, & cognouerunt, altiori tamen alia discendi norma ac methodo; atque ita, quæ huius iuris sunt, homines, & bruta operantur, homines quidem, secundùm rationem, qua ea à natura cognouerunt, & perceperunt; bruta veró, secundùm sensum. Quò fit, vt, si homines in operationem eorũ quæ iuris naturæ sunt, non moueantur secundùm rationem, sed secundùm sensationem tantùm, in operatione tali à brutis non differant, nec tunc iure naturæ vti dicentur, qui secundùm rationis normam non vtuntur, secundùm quam in hominibus ius naturale consideratur, & illud idem operatur, quod in brutis secundùm sensationem idem ius agit.

20. Atque hinc fit, quòd maris atquè fœminæ coniunctio, quæ in brutis è naturali hoc iure procedit, in hominibus tunc demum ad hoc ius pertineat, cùm inter coniuges est, vt idem Vlpian. docuit in d. l. 1. §. ius naturale, versicul. Hinc descendit, & Iustinian. in princip. versicul. Hinc descendit, instit. de iur. natural. Hæc enim solummodó secundùm rationem est, omnis alia, secundúm sensualitatem, cuius limites cùm homines non transcendunt, à brutis non ascendunt: vnde carnalem illam commixtionem, quam pecudes sensualiter prout illarum conditio est, secundùm ius naturæ agunt, si homines æqué sensualiter agant, á pecudum conditione in hac operatione non distabunt; quod quantùm distet à iure naturæ, prout illi huius iuris capaces sunt, nemo non videt, qui iumentis insipientibus comparatus non sit, similis illis factus.

Quod, non tantùm Catholicorum dogmatum assertores, sed & qui illorum expers & ignarus fuit, palam profitetur, *Hinc descendit* (inquit Vlpian.) *maris atquè fœminæ coniunctio, quam nos matrimonium appellamus.* Qui eam tantùm maris atquè fęminæ coniunctionem, quam nos matrimonium appellamus, iuris naturæ esse, ita palam ait & expresè, planè docet, omnem aliam maris & fęminæ coniunctionem in hominibus, qui soli matrimonia contrahunt, ad hoc ius non pertinere. Maris, itaque, atque fęminæ coniunctio, quia omnibus animantibus communis est, ad naturale ius pertinet, sed non eodem modo in brutis, & ratione vtentibus; in his enim illa demum coniunctio naturalis iuris est, quæ secundùm honestatem est, vt eleganter explicat Ioan. Garsi. de expens. c. 3. nu. 22.

Circà quod, cum iudicio aduertendum est, non dixisse Iurisconsul. matrimonium ipsum ex hoc iure descendisse, tametsi illud naturalis ac diuini iuris sit, secundùm explicationem quã tradidimus supra; viderat enim, inter bruta, maris & fęminæ coniunctionẽ esse, matrimonium verò non esse; vnde ad hoc naturæ ius, quod non humani generis proprium est, sed commune cunctorum animalium, matrimonium referre non potuit, quod solius humani generis proprium est; potuit verò referre, ac retulit maris & fęminæ coniunctionem, quia hæc omnibus animantibus communis est: veruntamen, vt ostenderet, non licere hominibus, inspecto naturæ iure, carnali hac coniunctione ad libitum vti instar brutorum, addidit, *quam nos matrimonium appellamus*, innuens, scilicet, maris atquè fęminæ coniunctionem è iure naturali descendisse, sed quoad nos, illam demum quam matrimonium appellamus, & non aliam.

Atquè ita apparet etiam gentilis hominis testimonio, naturalis tamen

iuris, ac Philosophiæ moralis peritissimi, in rationabilibus, omnem aliam maris atquè fęminæ coniunctionem, præter eam quæ legitimo coniugio fit, naturalis iuris non esse; quinimò quæcunque alia sit, illicita est, & hoc iure reproba, adeo, vt nulla vnquam de causa, nec extremæ etiam necessitatis obtentu excusabilis sit. Quod in furto (non quà furtum est sed vt est acceptio rei alienæ) secus est; circà cuius differentiæ rationem laborant D. D. septem adducit Couar. in reg. peccatum 2. part. §. 1. ex num. 5. de regul. iur. lib. 6. quibus vnã addo, fortassis non contemnendam, ex superiori resolutione collectam, nempe, in furto, extremæ necessitatis tempore, rem agi ad necessariam vitæ conseruationem, & id quidem secundùm rectam rationis normam ac mẽsuram, cui conuenit, vt vita istius, rei illius præferatur, atque idcircò tali furto, si furtum dici potest, naturale ius non læditur; fornicaria verò copula illud offenditur, tametsi ad euitandum mortis periculum committatur, quia & tunc intrinseca malitia sua non caret, quæ in eo est, quòd copula, non coniugalis, brutorum est, sola sensatione appetita, & expleta perinde ab homine, vt à pecude; porrò, nulla circunstantia effici potest, vt bonum sit, hominem, quem Deus creauit ad imaginem, & similitudinem suam, bestijs assimilari.

21. Vt veró ad Vlpian. definitionem in d. § ius naturale, & interpretationem verborum, de quibus ibi, reuertamur, apparet, cessare difficultatem sup. obiectam, Iurisconsultumquè ab improprietatis nota defendi; nam bene & propriè loquutus fuit iuxta prædictam ad eum explicationem, dicens, ius naturale esse, quod natura omnia animalia docuit, intelligendo, scilicet, quòd natura omnia quidem animalia docuit, non tamen eodem modo omnia, sed quæque prout de huius iuris disciplina capere potuerunt; cui sensui & explicationi conueniunt verba quæ sequuntur in tex. ibi, *Nam ius istud, non humani generis proprium est, sed omnium animalium, quæ in cælo, quæ in terra, quæ in mari nascuntur*, (& post aliqua) *videmus etenim, cætera quoque animalia, feras etiam bestias, istius iuris peritia censeri.* Sic enim vera litera ait, tametsi Cuiat. in princip. instit. de iur. natural. cõtenderit, non, *iuris peritia*, sed *iuris perita censeri*, fore legendum.

22. Prædicta veró verba, ita vt sonant, & vera lectio habet, præcedentium explicationem bene comprobant, non enim dixit Vlpian. cætera quoque animalia istius iuris peritiam habere, sed, istius iuris peritia censeri, id est, istius iuris peritia, seu scientia regi & gubernari, vt explicat Mendoc. lib. 3. de pact. c. 1. num. 17. versicul. Quarè illo prætermisso; seu, constitui & ordinari, secundùm Fortun. in d. §. ius naturale num. 8. per l. censere. ff. de verbor. significat. Felician. verò d. lib. 1. de censib. c. 1. num. 8. verbum, *censeri* pro esse in pretio, interpretatur; sunt enim variæ istius verbi significationes, quarum meminit Prateius in lexicon iur super verbo hoc, vbi ad hunc Vlpian. locum adducit Teophil. in princip. instit. de iur. natural. qui Vlpian. & Iustinian. verba ibidẽ, *istius iuris peritia censeri*, sic vertit, *adscribi ijs, qui ius naturale obseruant.* Secũdùm quam versionem, & expositiones alias, quibus addo, verbum, *censeri*, apud Vlpian. accipi posse, pro verbo, *decerni*, (quæ est alia istius verbi significatio) non dicitur, nec dici potuit, animalia rationis expertia, iuris naturalis peritia pollere, vel censere, hoc enim ratione vtentium solùm modò est, sed iuris peritia censeri, sumpto verbo

verbo in significatione pasiiua, qua illis conuenit, iuxta expositiones prędictas, quibus comprobatur explicatio, quam scripsimus ad eundem tex. in princip.

Nunc, postquàm iuris naturalis, & iuris gentium diffinitiones explicuimus, & in quo vnum ab altero differat, ea quæ ab Vlpian. in d. § ius naturale, & à Iustinian. illum secuto in d. princip. iuri naturali ascribuntur, percurramus, quæ omnibus animalibus communia sunt, non sic illa quæ iuri gentium ascribuntur in nostro tex. & in l. 2. cum sequentib. sup. eod. & alibi á Nostris.

23. Primò igitur, maris atquè fęminæ coniunctio ponitur, quæ omnibus animalibus competit, sed non omnibus ęquè, quod sup. explicuimus, quod enim ad nos attinet, in matrimoniali tātùm copula hoc procedit, hæc quippe, solummodò naturalis iuris est, vt & Vlpian. testimonio comprobatur in d. l. 1. §. ius naturale, sup. hoc titul. Vnde debitum sibi inuicem reddere, hoc iure tenentur cōiuges, in quo peccat, non tantùm qui directò & immediatè negat, sed & qui per indirectum, & facto aliquo mediante, videlicet, si coniuge inuita maritus longè sinè causa proficiscatur, aut ex causa profectus, illa cessante, non reuertatur; nam, nec votum de hoc emissum, inuita vxore, absque legitima causa teneret, & vouere, esset peccatum, vt scripsit Sot. de iustit. lib. 7. q. 3. art. 1. pag. 111. versicul. An verò extra: vbi tamen loquens de absentia inquit, quòd potest vir citra fraudem matrimonij peregré proficisci: quod ego intelligo, quādo proficiscendi legitima causa subesset, vt in voto subdidit idem Author ibid. nam si causa non esset, quanuis citra fraudem matrimonij peregrè proficisci, & diu abesse intēderet, id inuita vxore, cuius in hoc præiudicium vertitur, ei non liceret. Causæ autem nomine hîc, non intelligo lucri quærendi causam, quam fortè maritus agit animo reuertendi ad vxorem cùm magis ac magis diues factus fuerit; constito enim sibi de contraria vxoris voluntate etiam in hoc casu, redire statim tenetur, cum commodè posit: nam talis lucri, ac diuitiarum comparatio, spontanea est, cui incumbere, nullo iuris vinculo tenetur; vnde illius intuitu, coniugi debitum, & quidem iure naturæ debitum, prætermittendum non est. Quó fit, vt, si lucri acquisitio, sibi, familiæquè suæ, pro vitæ statu, necessaria sit, eius causa, vxore inuita, & renitente proficisci, & commorari alibi licitè posit, quia tunc vitæ, statusquè conseruandi causa recedit, & pro sustinendis matrimonij oneribus, quibus in ipso matrimonij contractu se subdidit, illa tunc consentiente saltem tacitè & virtualiter, vnde virum huius rei causa alibi commorantem cogere nequit, vt redeat, & irrationabiliter est inuita, quæ illi potiùs in hoc adiutorio esse debuit, iuxta illud Genes. 2. *faciamus ei adiutorium simile sibi.*

24. Hinc etiam procedit, non valere vota, ab altero ex coniugibus, sinè alterius consensu facta, quæ coniunctioni huic, iure naturæ debitæ impedimento sint, cuiusmodi sunt continentiæ vota, abstinētiæ, & longinquæ peregrinationis; quæ quidem si constante matrimonio fiant, ipso iure nō valebunt, vt in continentiæ voto traditur in c. 1. & 2. c. manifestum. 33. quæst. 5. tanquàm vota facta de re aliena, quæ Deus non exigit, c. vna sola d. caus. & quæst. In votis verò ante matrimonium ab altero emisis, distinguendum videtur, vt ieiuniorum, & peregrinationis vota, & quælibet alia quæ matrimoniali statui, & familiæ guber-

gubernationi obstāt, marito inuito nō sustineantur constante matrimonio, sed irritari ab eo poßint, propter præiudicium illius in redditione debiti, quod ex redditione voti sequeretur, vt tradit Aragon. super 2.2. quæst. 88. articul. 8. pag. 727. versicul. Simile dubium, & cum relatis ab eo Azor. institution. moral. lib. 11. c. 18. versicul. Decimoquartó, tom. 1. Eman. Rod. in summ. 2 part. c. 90. conclus. 10. Suar. de Religion. tom. 2. tract. 6. lib. 6. c. 4. nu. 16. & pluribus pro eadem sententia citatis Thom. Sanch. super Decalog. lib. 4. c. 31. nu. 9. Quæ voti irritatio in casu isto latè accipitur pro suspensione illius quandiu matrimonium durat; illo, namque, soluto reuiuiscit vis voti, & tenebitur mulier ad implementum si ad illud vsque tempus votum se extendebat, vt eruditè probat Leonard. Less. lib. 2. de iustit. & iur. c. 40. dubitat. 15. nu. 91. Suar. d. c. 4. num. 17. vbi dicit, quòd tunc votum non dicitur mortuum, sed mortificatum tempore matrimonij, Sanch. d. c. 31. nu. 9. versicul. Et quanuis. Et quando vera voti irritatio censenda sit vt ampliús non reuiuiscat, & quando suspensio, eleganter declarat idem Sāch. tract. de matrimon. lib. 9. disput. 39. à nu. 34. de quo per eundem in Decalog. d. lib. 4 c. 24. nu. 3. & c. 26. á nu. 1. cum sequentib. Et quanuis voti obligatio præcesßisset tempore, ex quo solutio illius præferenda videbatur, quæ naturalis quoque ac diuini iuris est, tamen Deus id non exigit cum dispendio iuris alieni.

In voto autem castitatis secus est, illud enim á soluto factum, & contracto matrimonio durat, vouentemquè obligat, quia talis obligatio, votiquè præstatio, non tendit in præiudicium alterius, cùi vel tacitè exigenti debitum reddere tenebitur, qui vouit, cuius obligatio ac voti præstatio in eo tunc est, vt petere ipse nequeat; explicat Sanchez de matrimon. d. lib. 9. disput. 39. nu. 27. quæ ratio quanuis etiam militet in coniugati voto, irritum est tamen continentiæ votum vnius sinè consensu alterius; & à marito irritari posse castitatis votum ab vxore emissum constante matrimonio, tradit Sanch. cum relatis ab eo d. disputat. 39. num. 11. & super Decalog. d. lib. 4. cap. 34. quæst. 2. nu. 10. est enim eiuscemodi votum indiscretè, & temerè tunc emissum, quod Deus non acceptat. Qua ratione, irritum ipso iure censeo, vt consortis irritatione non egeat; & ita probare videtur tex. d. c. 1. cum alijs. 33. q. 5. vbi, talia vota alterum sinè consensu alterius facere non posse, dicitur. Irritatione tamen mariti in hoc casu opus esse, cēsent Doct. & tenuit Sot. d. lib 7. q. 3. art. 1. pag. 111. vers. An verò poßit, vbi è cōuersò ex parte vxoris, quòd mariti votū irritare poßit, vt illo non obstante ille debitum exigere poßit, idem censet quanuis dubitans. Et quidem verior est opinio, quòd vxor, omnia mariti vota quæ actui matrimoniali præiudicio sunt, irritare poßit, secundùm Aragon. vbi sup. Sanch. d. lib. 4. c. 31. nu. 12. vbi alios refert; sicut maritus similia vxoris vota irritandi potestatem habet; enim verò quoad matrimoniale debitum alter in alterum æqualem habet potestatē ex sententia Apostol. 1. ad Corinth. c. 7. quam opinionem latè comprobat Suar. d. c. 4. ex nu. 4. vbi D. Thom. & alios pro ea citat; & quidem tenenda illa est, & si Petr. de Ledesma in summ. 2. part. tract. 10. c. 7. versic. Digo lo tercero la muger, teneat, nulla mariti vota vxorem posse irritare, motus quia mulier non habet potestatem dominatiuam in marito, nec est caput illius; quæ ratio concludit, ad vota quæ irritantur propter irritantis potestatem

testatem in persona vouentis; non verò ad ea quæ irritantur propter ius irritantis in voti materiam; quale competit mulieri in ijs quæ ad coniugalem pertinent societatem; idcircò vota mariti aduersùs ea irritare poterit propter ius suum. In illis verò quæ coniugali debito ac societati nō obstant, nihil potest mulier; sed maritus propter ius potestatis, ac superioritatis hæc etiam irritare potest ex plurimorum sententia, tenentium omnia vxoris, vota à marito irritari posse, vt probat Sot. loco citato d. pagin. 111. in medio, Aragon. d. art. 8. pag. 727. Eman. d. conclus. decim. Ledesm. d. c. 7. versicul. Digo lo segundo. El marido, vbi ita tradit contra Caiet. & Siluestr. ex D. Thom. & communi, & pluribus citatis idem probat Sanchez d. disp. 39. num. 4. & postea in Decalog. d lib. 4. c. 34. nu. 3. eandem sententiam latè tuetur addēs pro ea D. Bonauent. in 4. dist. 32. in expositione literæ nu. 4. Quàm opinionem, satis probabilem fatetur Less. d. c. 40. num. 88. qui tamen contrariam, vt veriorem tuetur in num. sequenti, distinguens inter vota, quorū executio iuri matrimonij obesse potest, & quæ illo saluo impleri possunt: vt hęc nec si fiant constante matrimonio irritare maritus posite; andem sententiam tenet, & communem dicit Azor. d. c. 18. in versic. Duodecimò quæritur, & eleganter probat Suar. d. c. 4. nu. 4. cum sequentib. Et illa quidem ex adductis per eum ibi, & nu. 1. probabilior videtur; & quia mulier deterioris conditionis esse non debet in his quæ ad salutem animæ conducūt, quám seruus, qui vota aliqua facere potest firmiter obligatoria, & inirritabilia, vt sunt illa quibus domino præiudicium non infertur, de quo Suar. d. lib. 6. c. 3. nu. 3. & sequenti.

25. Quia verò nulla alia maris atquè fęminæ coniunctio præter cōiugalem, naturalis iuris est, & omnis alia iure isto illicita est, constat, non posse quemquam, mulierem aliam, præter propriam, in id adigere, nec dominum seruam suam, quam, si ad rem secum habendam compellat, cōpellendus est vendere, vt cum Nauarr. in manuali Latino c. 16. nu. 22. tradidimus in tractat. nostro nuper edito de iur. & priuileg. honestat. art. 10. n. 4. l. si dominus, infr. de his qui sunt sui vel alien. iur. vbi glossa 1. hoc intelligit, cùm dominus ancillam propriā, ad rem secum, aut cum altero habendam compellit, aliàs si publicè passim vè prostituat, dominica potestate priuandus erit, illa manumissa, per l. si lenones C. de episcopal audient. vbi glossa idem repetit, sic vtrobique concordans tex. ibi, cum d. l. si dominus, & sequitur Salyc. d. l. si lenones, vbi ait, hoc tenere Iacob. Butr. propter verbum, *lenones*, positum ibi in princip. quod sanè verbum, hoc idem euincit, etsi dominus non publicè, nec passim, sed vni tantùm prostituat, nam, & is leno est, ab alliciendo, vel à leniendo, dictus, & in lenonis pœnam incidit, qui vnius scorti productor est. Si igitur dominus, quam habet in potestate, ad coitum cum alio homine habendum alliciat, & compellat, ad manumittendum compelletur ex d. l. si lenones, aliàs, si sibi attentet; ad vendendum, per d. l. si dominus, & interim dum emptor non inuenitur, alicubi in loco tuto deponenda erit; quæ propter periculum, quod est in mora, non solùm è domo domini fugere, impunè poterit, sed etiam tenebitur, vt fugiat fornicationem, quam fugere, quilibet tenetur, secundùm Apostol. 1. ad Corinth. c. 6.

26. Eadem ratione, nec eam, quæ turpem quæstum publicè facit in lupanari, cogere quis potest, tametsi in hac

hac contrarium senserit Dec. in l. inuitus num. 7. ff. de reg. iur. argumento aduocati, notarij, cauponis, & aliorũ, de quibus per eum, qui ministerium suum, quod publicè exercent, inuiti præstare tenentur. Sed in hoc ille inaduertenter loquutus fuit; nec enim iudicis iussu meretrix ad rem turpem compelli potest, multòquè minus, priuata vi & coactione, qua duplex committeretur peccatum, vnum copulæ illicitæ, alterum (quod leges grauiter puniunt) iniustæ & iniuriosæ vis. Quæ etiam in publicam meretricem committitur, quanuis, etsi libidinis causa rapiatur, ordinaria raptus pęna plectenda non sit, secundùm communem quam tradit, & sequitur Gom. in l. 80. Taur. num. 45. Couar. lib. 3 variar. c. 14. nu. 2. Clar. in §. raptus nu. 5. Mascard. de probation. conclus. 1254. nu. 9. cum sequentib. Menoch. de arbitr. cent. 6. cas. 535. nu. 29. & de hoc ad ius quoque Regium Lusitaniæ nostræ scripsimus d. tract. de iure & priuileg. honestat. art. 9. ex num. 16. Longèquè dispar ratio est aduocati, & aliorum, qui officium exercent vtilitate vel authoritate publicum, quod iusta mercede petentibus negari non potest, secundùm gloss. 1. & ibi Bald. in l. filius familias §. inuitus, infr. de procuratorib. hi enim in ipso suscepti officij actu fidem suam Reipublicæ interponere censentur de non negãdo iustè petenti; quod quantùm distet à meretricis officio, nemo est qui non videat, quod, nec vtilitate, nec authoritate publica institutum est; quanuis enim authoritate publica ad maiora mala euitanda in ciuitate toleretur, non tamen illa ordinatur. Deniquè, nec ad coitum speciali pacto, & pretio recepto promissum compelli mulier potest, vtpote, quod contra bonos mores ac turpe pactum sit, multó minus igitur ab eo, cui in hoc nunquam assensit, cogi poterit eò quòd in lupanari prostituta sit, quod quidem liberæ voluntatis potestatem ei non ademit, qua corporis sui facultate vti possit, aut, in re turpi non tam frequenter vti.

27. Post maris atquè fęminæ coniunctionem, liberorum procreationem iuri naturæ ascriptam legimus apud Vlpian. in d. §. ius naturale, & Iustinian. in d. princip. instit. de iur. natural. Ex quo, si ab ordine scripturæ, vt aliás sæpe, sumendum est argumentum, elici videtur, eam demum liberorum procreationem, naturali iure inesse hominibus, quę ex coniugali maris atquè fęminæ copulatione procedit; quod tamen argumentũ de scripturæ ordine, non habere hîc locum, vel ex eo ôstenditur, quòd secundùm illud diceremus, liberorum educationem, quæ sequitur deinde in tex. tunc demum naturalis iuris esse, cùm liberi ex iustis nuptijs suscipiuntur, quod manifestè est falsum, liberos, namque, etiam ex illicito & nefario coitu susceptos educare, tenentur parentes; & quidem qui prædicto argumento de scripturæ ordine in tex. illo vti vellet, vti eo deberet, non vt intenderet, eam solùm liberorũ procreationem, quæ ex legitima coniugali coniunctione sequeretur, naturalis iuris esse, sed vt intenderet, coniugalem ipsam coniunctionem iure naturali prius extitisse, quàm vllam liberorum procreationem.

Quanuis veró ex ordine scripturæ in d. § ius naturale, nõ probetur, eam, duntaxat liberorum procreationem, quæ ex iustis nuptijs est, iuris naturæ esse, alio tamen argumento ex eodem tex. desumpto probari hoc, videtur, nempe, quia cùm naturalis liberorum procreatio non nisi ex maris atque fęminæ coniunctione esse possit, & maris atque fęminæ coniunctio, quod

ad ho-

ad homines attinet, ea demum naturalis iuris sit, quã nos matrimonium appellamus, sequitur, illam tantùm inter homines, liberorum procreationem, quæ ex coniugali copula est, iuris naturæ esse, & non alias, quæ, etsi naturales sint, quia secundùm naturę ordinem gignuntur, in quo cum iusta sobole conueniunt, non tamen naturalis iuris sunt, quia non gignuntur secundùm ius naturale, imò illo offenso, iuxtà d. §. ius naturale, & quæ supra diximus.

Quod quidem argumentum hanc sententiam concludere videtur. Cæterùm, contraria est tenenda, nec hoc temerè dictum reputetur; siquidem aliud est finis rei, aliud, medium per quod peruenitur ad illum finem, & finis quidem, iustus esse potest, quanuis medium per quod in illum tenditur, illicitum sit & iniustum, v.g. si quis falsis persuasionibus, lenocinijs, aut poculis amatorijs aliquam ad se alliciat matrimonij contrahendi causa, finem quidem iustum, & naturali iure iustum, quale est matrimonium, sibi proponit, & tamen ad illud media iniusta præponit, quod non est in causa, quò minus intentum matrimoniũ, eiusdem iuris sit, cuius, natura sua est: sic ergo in simili, de liberorum procreatione dicimus, vt, quanuis iniusto coitu prętendatur, non ideo eiusdem iuris esse desinat, cuius est, natura sua.

Præterea, alia ratione hoc comprobo, si enim liberorum procreatio, quæ illicito coitu fit, naturalis iuris non esset, sequeretur, quòd, ita coeuntes, liberorum procreationem detrectando & impediendo, vt puta, semine extra vas effuso, naturale ius in hoc non offenderent, quod est falsum; qui enim hoc faciunt, siue in coniugio, siue extra illud, rem detestabilem faciunt, & detestabilis rei malitia stat in eo, quòd, hoc admisso, procreationem liberorum ex iure naturali descendentem, &, suscipiendæ aliàs proli ex commisso coitu, debitã, coitu ipso non solùm non intendunt, sed potiùs euitant, & impediunt. Denique, in eandem sententiam pondero tex. in d. §. ius naturale, vbi Vlpian. & Imper. qui illius verba transtulit in d princip. postquàm tradunt, è iure naturali descendisse maris atquè fęminæ coniunctionem, quam nos matrimonium appellamus, consequenter subdunt de liberorum procreatione, in ea tamen, vt & in educatione, generaliter loquuntur, nullum addẽtes verbum, quo, procreationem liberorum, quam è iure naturali descẽdisse, simpliciter dixerunt, ad susceptã ex matrimonio restringere, viderentur, prout addiderunt, cùm de coniunctione ipsa carnali loquerentur; ex quo mihi, sensisse, videntur, illam iuris naturalis tunc esse, cùm in coniugio fit (quod expresse aiunt) liberorum verò procreationem, sicut & educationem, ad hoc ius semper spectare.

Nec obstat, quòd matrimonium Deus instituit ad prolis generationẽ, propagandumque hoc modo genus humanum, vnde non videtur, secundùm ius naturæ liberos procreare, qui modo alio procreat, quàm quẽ Deus in hoc ordinauit: satisfit enim difficultati huic, dicendo, aliud esse, modum seu medium procreandi liberos, aliud, ipsam procreationem, quæ duo diuersa sunt, & vt diuersa ponuntur in d §. ius naturale, & illud quidem licitè agitur secundùm ius naturæ, quando in matrimonio agitur, quod Deus ordinauit, vt ita ex iusto medio liberorum procreatio sequeretur, euenire tamen aliquando potest, vt medium à naturali iure deuiet, & non, quod eo prætenditur, vt matrimonij exemplo osten-

ostendimus supra.

28. Cùm autem dicimus, procreationem liberorum è iure naturali descendisse, tripliciter eam considerare possumus, primo, in ipso generationis actu, seu effectu, & hoc modò procreationem intellectam præcesʃit copula, priùs enim copula fuit quàm procreatio hoc modo sumpta: secundó, accipere eam possumus pro procreandi affectu, quo modo intellectam non præcesʃit copula, credere, namque, debemus, Adam, cùm primùm cognouit vxorem suam Euam, in hoc cognouisse, vt liberos procrearet: nam, etsi post lapsum peccati, primi illi Parentes carnali copula se cognouerunt, cognouerunt tamen post peccati pęnitentiam à Deo indictam, & humiliter ab illis susceptā, atquè ita credendum est, quòd, non solius corporeæ voluptatis causa cōmixti sunt, nouum enim in hoc tametsi ex coniugali copula contraherent peccatum, veniale, scilicet, quod de illis credere, fas non est; quanuis enim libidine concitati, veluti carnis superbia, in id impellerentur, hoc pęna peccati fuit, quæ & posteros afficit, sed nullum peccatum est, dùmmodò debito modo ac in finem á Deo institutum, qui est procreatio liberorum, copulatio fiat, quod primis Cōiugibus in voto fuisse, credere debemus.

Atquè ita apparet, quòd copula coniugalis, quæ prima protulit liberorum procreationem, è iure naturali, non priùs quam illa, prodijt, quinimó prærogatiuam temporis tribuere debemus procreationi liberorum, nam, antequàm illi se cognouissent, & antequàm peccarent, in paradiso voluptatis constituti felicem nuptiarum benedictionem à Deo acceperunt ad liberorum procreationem pertinentem, *Crescite,* inquit, *& multiplicamini, & replete terram, &c.* Genes. 1. qua benedictione, post peccatum, extra paradisum fruiti sunt, qua, etsi non peccassent, in paradiso fruerentur, nō tamen libidine commoti, quæ peccato successit, diligendam namque prolem gignerent, & pudendam libidinem non haberent, vt eleganter ait D. Augustin. de ciuitat. Dei lib. 14. c. 23. Apparet itaque, quód, naturale ius, non priùs coniugalem copulam præcepit, quàm liberorum procreationem, sed hoc priùs; quod & in illo præexcellit, quoniam diuinæ vocis oraculo Protoplastis in paradiso, & felicitatis statu existentibus indictum est nuptialis benedictionis causa, cuius postea non obliti, credendum est, quòd illius implendæ causa ad copulam accesʃissent, eam à natura edocti, tanquàm antecedens ad liberorum procreationem à naturæ Conditore subordinatum, vt ita, executione posterius, affectu & intentione agētium prius fuisse, appareat, quod regulare est in humanis actionibus.

29. Tertio modo liberorum procreationem intelligimus post prolem gignitam quandiu in materno vtero est; & tunc etiam ad naturale ius pertinet, ita vt ex hoc capite, procreatæ in vtero soboli teneantur genitores ea ministrare, quæ, vt nascatur, necessaria sunt. Ex quo infero, mulierem prægnantem, pro sibi necessarijs quandiu in vtero proles est, conuenire posse eum ex quo concepit, si ipsa non habeat vnde se alat, nec alere se aliàs posʃit: hoc enim casu ille mulierem alere tenebitur, non quasì, mulierem ipsam, sed quasì, procretam á se in illa sobolem, quam cùm in hoc casu, ex capite procreationis liberorum, de iure naturæ alere teneatur, & procreata proles, non, nisi ex materno alimento in vtero alatur, qui genuit, matrem, in qua genuit, alere

alere tenebitur, vt ita ministrata aliméta perueniant ad sobolē cui debētur. Quod notabile reputo, & verissimum, vltra rationem prædictam, ex tex. in. l. 1. § sed & si incertum sit. ff. de ventr. in possess. mittend. cum traditis à Doctorib. per tex. ibi. de ventre alendo à patris hæredibus, vt per Surd. in tract. de aliment. titul. 1. quæst. 5. & quæst. 23. num. 2.

Atquè ita, quod mulier suo nomine petere non potest, susceptæ prolis nomine petet, & obtinebit ex regul. l. 2. infr. de iurisdict. omn. iud. & ibi glo. l. 3. § qui habet, infr. de seruit. rusticor præd. sicquè apparebit, in vtero existentem prodesse matri, vt & in casu. l. Imperator. 2. infr. de stat. homin. l. prægnantis, infr. de pæn. quamuis regulariter contra. l. qui in vtero est, infr. de stat. homin. l. quod dicimus, infr. de verb. significat. Sed hoc ideo euenit in casu quem dicimus, ne aliàs, dum mulier alere se aliunde nō posit, ille alimentis negatis, spem animantis cum grauida perimere, videatur, vt dicitur in casu. l. negat infr. de mort. inferend. necare, namque, videtur, & qui alimonia denegat. l. necare infr. de liber. agnoscend.

Sequens naturalis iuris exemplum ponitur ab Vlpian. in d. l. 1. §. ius naturale, in educatione liberorum, quæ, vt & eorundem procreatio ex hoc iure descendens, & burtis communis est: *commune*, inquit, Cicer. lib. 1. officior. circa princip. *animantium omnium est, coniunctionis appetitus procreandi causa, & cura quædam eorum quæ procreata sunt.* Id quod experientia compertum satis est, vt authoritate non egeat; videmus enim, quòd bruta, quos procreant, nutriunt natura impellente, secundùm quam passer inuenit sibi domū, & turtur nidum sibi, vbi ponat pullos suos, vt in Psal. 83. vnde, legem ciuilem, quæ summo plerunque iure nititur, scripsit Palæot. in tract. de noth. & spur. c. 46. in princip. contra naturalem omnium animantium instinctum, natis ex illicitis nuptijs alimenta negare in Auth. quib. mod. natural. effic. sui §. final. collat. 7. Auth. ex complexu. C. de incest. nupt. Auth. licet in fin. C. de natural. liber. cuius ciuilis legis meminit Innocent. tertius in c. per venerabilem, in fin. qui filij sint legitim. eam tamen in hoc non approbando, sed referendo, atquè ciuilis etiam legis testimonio suum illud decretum adiuuando, vt explicat Palæot. d. ca. 46. num. 3. cuius legis frequentior ratio est, vt in pæna filij, in quo punitur pater. l. isti quidem ff. de eo quod met. causa, pater ipse ab inhonesto & nefario coitu, quem lex ipsa maximè abhorret, arceatur; quam rationem probat Petr. Surd. tract. de aliment. titul. 1. quæst. decim. circà num. 2. illa tamen, videtur insufficiens, quia qui tales amat concubitus, de se ipso non cogitat, nedū de nascituris ex eis filijs, vt eorum causa abstineat ab illis. Deinde, iniustum satis videtur, vt filijs propter paternum vitium (patris enim, & non filij culpa est, nasci de adulterio c. nasci distinct. 56.) lege ciuili priuentur alimentorum iure, quod non ciuili, sed naturali lege illis competit.

Quarè, ratione hac omissa, & alia quam assignat Ioan. Gars. de expens. cap. 3. num. vigesimo quinto, vbi inquit, in d. Auth. ex complexu, alimenta negari, quia secundùm naturæ leges non est suscepta proles de qua ibi, magis dicendum videtur, legem ciuilem, honestatis & pudicitiæ causa, eiusquè fauore, alimenta spurijs, & incestuosis denegasse, ne, scilicet, dum filius, ex tam inhonesto ac turpi coitu

 suscep-

susceptus, à parentibus aleretur, vt filius nominaretur, quo & parentũ turpitudo implicité nominaretur, cuius memoria, vtpote, quæ & illis,& alijs, similis admisi incitamentum præberet, releganda potiùs quàm repetenda erat. Pro qua ratione, eiusdem legis verba induco, quatenus Imper. tales filios, nec, naturales nominari, finit, in d. Auth. quib. mod. natural. effic. sui. §. final. ibi, *qui neque ipso naturalium nomine digni sunt*. Et paulò post, *iste neque naturalis nominatur*, & in d. Auth. ex complexu, ibi, *nec naturales nominandi sunt*. Non renuit Imper. huiuscemodi filios, naturales nominari, quasì, reuera naturales non sint, sunt enim, sicut & illi, quos naturales dicimus, quos inspecta natura, secundùm quam procreantur, naturales nuncupamus, quæ & illis communis est, qua attenta nec à legitimis illegitimi differunt, vt tradit Surd. d. quæst. decim. nu. 6. prohibet verò Imper. ex nefario & damnabili coitu procreatos, naturales nominari, vt ita, qui nec naturalis filiationis nomine nominarentur, vt filij nõ nominarentur, idcircòquè nec á parentibus fore alendos, addidit.

Denique, pudicitiæ causa latam fuisse legem in casu alimentorum, illud comprobat, quod circá spurios mulieris illustris in casu maternæ successionis idem Imper. expressit in l. si qua illustris. C. ad Senat. Cons. Orfician. vbi, postquàm in mulieribus ingenuis & illustribus, quibus castitatis obseruatio, præcipuum debitum est, & nominari spurios, satis iniuriosum, satisquè acerbum, & suis temporibus indignum esse, dixit, consequenter subdit, *& hanc legem ipsi pudicitia, quam semper colendam censemus, meritò dedicamus*. Porro, dedicatam legem, de qua ibi, pudicitiæ, in eo cernitur, ne ingenuarum mulierum spurij nominarentur, quod Imperat. ad deneganda illis generaliter alimentá mouisse, credi potest. Vnde, lepidum est illud quod scripsit Bald. cons. 456. num. 10. vol. 5. incipit Recolo, me cõsuluisse, scilicet, ius ciuile in tantùm amasse castitatem, vt destruxerit paternã pietatem.

31. Cæterùm Pontificium ius, tametsi pudicitiæ & honestatis, non minùs, sed sedulò studiosum, spurijs omnigenis alimenta concedit in cap. cùm haberet, in fin. extr. de eo qui dux. in matrimon. quam poll. per adulter. vbi Doctor. Bart. in d. Auth. ex complexu, & in l. final. num. 7. C. de his quib. vt indign. cõmunem dicunt Socin. cons. 161. Pro decisione in princip. versic. Quinimò, lib 2. Alex. cons. 158. Viso instrumento nu. 3. & 4. lib. 7. de quo plenissimè Mathesila. singular. 146 Nota singulare dictum, quos refert Cardinal. Tuschus practicar. conclus. iur. conclusione 287. num. 39. sub litera A. tom. 1. latè prosequitur Bermond. tract. de public. concubinar. verb. qui etiam filios, ex num. 50. cum sequentib. tradunt plures citati à Surd. d. quæst. decim. num. 5. & sequenti, nouissimè Rebell. de obligationib. 2. part. lib. 5. quęst. 8. sect. 2. num. 4. & est receptissima cunctorum sententia, vt fatetur Palæot. d c. 46. num. 3. in fin. vbi tamen ait, mirari se, cùm apud nos receptissimum hoc sit, non habere Doctor. vllum sat validum, & firmum huius opinionis propugnaculum, quo id apertè significetur, contenditquè in nu. sequenti, d. c. cùm haberet; non loqui in filijs ex adulterio, damnato vè coitu susceptis, quinimò, filios de quibus ibi, nõ procul à legitimis reponit: in quo lapsus apparet; etenim ex iniustis nuptijs, & sacris canonibus reprobatis susceptos esse, idem tex. exprimit; nec quidem temerè dicetur, ex decem filijs, qui ibi dicũtur procreati decennio illo, per quod parẽtes sunt cõmorati, aliquos, fuisse

fuisse adulterinos, siquidem parentes eorum, viuente prima ac legitima vxore, quasi matrimonialiter se copulauerunt, & ita diu cohabitauerunt, vt dicitur in tex. quo tẽpore, qui dixerit, ex decẽ in decennio susceptis filijs, aliquos genitos fuisse, nõ temerè dicet, præsertim, si illud decennio, per quod simul morati sunt, annumeretur. Apparet itaquè, filios, de quibus ibi, spuriorũ nomine fore cẽsendos, & nõ illis, quos naturales appellamus, multòquè minus, legitimis annumerari debere, & nihilominus eis à parẽtibus necessaria subministrari, iubet summus Pontifex.

Atqué ita bene fundata est cõmunis sententia in tex. illo, per quem tenenda est pro spurijs omnibus, etiam qui ex nefarijs incestuosis, ac valde odiosis congressibus sint concepti, vt contra Bald. in eis contrarium tenentem pro concordia inter ius canonicum & ciuile, quam á pluribus teneri, testatur Fortun. tract. de vltim. fin. iur. num. 78. probat eleganter idem Author ibidem, quem sequitur Palæot. d. c. 48. nu. 5. cum sequentib. Cordub. l. si quis à liberis §. idem rescripsit, à num. 13. ff. de liber. agnoscend. Barbos. in l. 1. 4. part. num. 64. versicul. Et dicendum est. ff. solut. matrim. qui, etsi citent Palæot. d. c. 46. num 4. vt qui contendat d. c. cùm haberet, non probare sententiam hanc in omnibus spurijs, eam tamen ille in omnibus probat ex d. n. 5. cum Fortun. quem refert, & sequitur, supposita communi sententia de alimentis spurio præstandis, secundùm ius canonicum ex d. c. cùm haberet. Quam, ex tex. illo non probari, contendit d. nu. 4. sed illud immeritò, vt ostendimus: & in hanc sententiam contra Bald. citat. Palæotum d. loco, & alios Surd. d. quæst. decim. nu. 28. versicul. Verior tamen, vbi cõmunem refert, & sequitur.

Hoc autem Pontificium ius, cùm naturali iuri innitatur, & ab illo procedat, erit vbique obseruandum, non solùm in terris Ecclesiæ, sed etiam Imperij, & in vtroque foro, ciuili lege explosa, vt tradit glossa final. in fin. in d. c. cùm haberet, Fortun. d. tract. de vltim. fin. iur. num. 76. Palæot. d. tract. de nothis. c. 47. num. 5. communem tradunt & sequuntur Bermond. de public. concubinar. verb. qui etiam filios, num. 62. Gom. l. 9. Taur. num. 38. Couar. cum relatis ab eo de sponsalib. 2. part. c. 8. §. 6. num. 6. Gail practicar. obseruat. lib. 2. obseruat. 88. num. 4. Molin. de iust. & iur. tom. 1. disput. 168. post init. versicul. Iure tamen canonica, Azor. lib. 5. moral. institutio, c. 21. post princip. 1. part. & in 2. part. lib. 2. c. 12. versic. Tertiò quæritur, Mantic. qui magis communem dicit, & sequitur, ac plures citat communem dicentes, de coniectur. vltimar. volunt. lib. 8. titul. 5. num. 13. Cardinalis item Tusch. d. conclus. 287. num. 48. vbi citat Dec. communem dicentem in c. clerici. 1. notab. de iudic. & in cons. 576. in princip. Barbos. d. numer. 46. in fin. vbi Lusitaniæ nostræ, & Castellæ leges ad id allegat, & pluribus citatis communem refert, & sequitur Surd. d. quæst. 10. num. 7. post omnes contra Felin. in cap. ecclesia, num. 45. de constitution. probat Suar. de legib. lib. 3. c 6. nu. 8.

Qua autem ratione, filijs spurijs alimenta debentur, debentur, & maiori etiam cum ratione, ab auo nepotibus spurijs ex filio suo legitimo; & nepotibus legitimis ex filio suo spurio natis; quibus & in testamento suo relinquere potest, vt per Petr. Surd. d. tract. quæst. 12. & 13. vbi num. 8. & 9. idem tradit in nepote spurio ex filio spurio, & hunc ab auo institui posse, si legitimi non extent, communem sententiam,

 esse,

esse, refert, cum gloss. in l. final. C. de natural. liber. quod Pinel. noster, quē etiam ille refert, in l. 3. num. 22. C. de bon. matern. ait, faciliùs procedere in nepote illegitimo ex filio spurio, propterea, quòd tunc cessat omnino reacquisitionis ius in persona patris spurij ob defectum patriæ potestatis in filio spurio. Sed de hoc fusiùs scripsimus tractat. nostro nuper edito de iure & priuileg. honestat. art. 13.

32. Nec tantùm à parentibus, sed etiam ab hæredibus eorum, spurij alendi sunt, vt tradit Couar. de sponsalib. 2 part. cap 8. § 6. numer. 14. per tex. in Auth. licet. C. de natural. liber. & in l. si quis à liberis § item rescriptum est, & ibi Bart. ff. de liber. agnoscend. Surd. de aliment d titul. prim. quæst. 23 ex num. 1. Azor. d. lib. 5. c. 21. ante versicul. Leges insuper, Rebell. d. lib. 5. quæst. 8. sect. 3. num. 12. vbi alios citat. Qua in re aduertendum est, quòd, si institutus hæres, extranea persona sit cui legitima non debebatur in bonis defuncti, & ex bonis, deductis alimentis, nihil supersit, omnia in hanc causam spurio præstabuntur, non tamen omnia simul, sed iuxtà solitam alimentorum præstationem, quæ regulariter menstrua est, iuxtá l. final ff. de liber agnoscend l. pecuniæ, in fin. ff. de aliment. & cibar. legat. & vtrobique Bart. latè Surd. d. tract. de aliment. tit. 4. q. 17. ex num. 1. Euenire enim potest, vt cesset in posterùm istæc obligatio alimentorum, vel spurio mortuo, vel illo aliunde sibi cibū quærere valente. Quòd si hæres defuncti, sit filius, vel alius descendēs legitimus, cui legitima debebatur, ita res temperanda est, vt deterioris cōditionis non maneat legitimus, quàm spurius alimentorum prætextu: vt ad leg. 10. Taur. cum relatis ab eo tradit Garს. de expens. c. 3. nu. 9. vbi hoc vt vtilissimū & rationi conuenientissimum obseruat. Puto tamen, quòd, si legitimus aliàs habeat, vnde se competenter alat, etiam de legitima pro necessarijs spurij alimētis detrahi, debeat, hæc quippe alimenta, à patre debebantur, & obligatio illorū è iure naturæ descendit, & maior est quàm obligatio legitimæ filijs debitæ, quatenus illa pro alimentis necessaria non est; quod vel saltem ex cōmuni omniū sententia comprobatur, qua constat, obligationem hanc alimentorum, humana lege, aut consuetudine tolli nō posse, de quo latè per Surd. d. tract. tit. 8 priuileg 56. ex nu. 22. legitima verò minui, & tolli potest, secundùm cōmunem, quam refert Couar. d. § 6. nu. 4. vbi eam intelligit, quatenus illa ad alimenta necessaria non est, ita vt alimenta nequaquam tollantur. Vnde nimirùm, si prædicta alimentorū obligatio legitimam minuat, sicut quodlibet æs alienum. l. Papinianus. § quarta autem ff. de inoffic. testament. vbi itaquè, vterque pro alimentis contēdat, præferendus erit legitimus, vt salua ei maneat in hanc causam legitima. Qui etiā in hoc melioris cōditionis existit, vt indigētia illius, pro statu, dignitateque sua ac parentū suorū attendatur.

33. Quod regulare est in alimentorū præstatione, vt præstentur secundùm dignitatē, & qualitatē personæ, cui debentur, l. si cui, in fin. ff. de ann. legat. cū citatis à Tiraq. de nobilit c. vigesim. nu. 143. latissimè Cordub. d. l. si quis à liberis. §. sed si filius num. 34. Surd. d. tit. 4. q. 18. ex nu. 1. cum sequēt. Tamen in spurijs, non patris dignitatem, sed filij necessitatem, pro alimētis illi debitis, fore attendendā, tenet Palæot de noth. c. 49. nu. final. Garს. d. c. 3. n. 28. ad fin. & alij quos retulit Surd. d. q. 18. n. 49. quæ opinio ex eo probatur, quia, cùm talia alimenta secūdùm naturam præstentur, quæ omnibus æquè cōmunis est, nec nouit diuersos homi-

hominum status & dignitates, quæ magis ad politicam ac ciuilem rempublicam, eiusquè regimen pertinēt, videbatur, spurijs id tantùm pro alimentis, de bonis paternis fore præstandum, quod natura exigit; qua ratione hanc sententiam latè defendit Barbos. noster d. l. 1. 4. part. num. 66. versic. Sed prima opinio.

Cæterùm, & in his etiam personæ conditionem fore attendendam, probant Couar. d c. 8. §. 6. num. 7. & 8. Molin. de primogen. Hispan. lib. 2. c. 15. num. 55. alter Molin d. disput. 168. post princip. versicul. Iure tamen canonico, Rebell. d. quæst. 8. sect. 2. nu. 6. in fin. & alij quos refert & sequitur Surd. d. quæst. 18. num. 51. versicul. Sed etiam, vbi ait, absurdum fore, dicere, quòd æquè stricta alimenta consequatur spurius alicuius Comitis, vel Equitis, vel etiam Principis, sicut cuiusuis alterius priuatæ personæ; & hanc sententiam, pro qua adduci solet tex. in d. c. cùm haberet, in fin. cui respondet Barbos. nu. 67. in forensibus controuersijs receptam esse, ex Molin. d. c. 15. num. 55. in fin. Matienc. l. 8. titul. 8. lib. 5. ordinamenti gloss. 1. num. decim. Vincent. de Franch. decis. 282. num. 18. part. 2. refert idem Barbos. d. num. 66. vbi pro vtraque parte plurimos retulit, & tandem, articulum controuersum esse, fatetur, ita, vt meritò Spino in specul. testamentor. gloss. 16. num. 102. asseuerauerit, in eo duas communes inuicem cōtrarias esse.

Vtcunque tamen sit, illud inter omnes cōstare debet, quod Molin. addidit d. n. 55. ad fin. non tā pinguia alimēta spurio decernenda esse, sicut legitimo & naturali. Quinimò pro cōcordia vtriusque sententiæ tentari posset, vt spurio debeantur alimenta de bonis paternis, nō quidem pro dignitate sua, aut parentū suorū, nec tamen illa solùmodò quæ necessaria illi sunt, vt viuere possit, sed ea quæ requiruntur, vt sinè dedecore suo patrisquè sui viuere possit; & hæc, necessariorū appellatione cōtineantur, quæ, illis à parentibus subministrari, iubentur in d. c. cùm haberet, in fin. Res itaquè sic tēperanda erit, vt filius spurius nobilis viri, non, quasi, nobilis viri filius, sit alendus, sed quasi, nobilis viri spurius, ita vt, quanuis non alatur secundùm paternā nobilitatem, hoc, namque, legitimorū est, sic tamen alatur, vt præstita alimenta paternæ nobilitatis opprobrio non cedant, secundùm quod mos regionis expostulat. Nec tunc obstabit, alimenta spurijs iurę naturæ deberi, quod ciuili lege admissum non est, vt in legitimis, vnde videbatur, eatenus duntaxat pręstanda, quatenus natura exigit; etenim respondendum erit, ius illud naturæ, Pontificia lege receptum fuisse, qua stante, interpretatione hac iuuatur, vt alimenta, quæ secundùm eam præstantur, in alentis, ac alimentarij ignominiam non retorqueantur.

34. Sicut etiam videmus, idem ius in hoc alimentorū articulo interpretatum, vt, etsi inspecta natura, illorum obligatio ad vtrūque parentem æquè pertinere videatur, ad ea tamen solus pater teneatur, & non mater, pręterquàm in subsidium, cùm pater alere nequeat, vt contra Abb. in d. c. cū haberet nu. 9. & alios, tradentes, obligationem alendi spurios, æquè patri, ac matri incūbere, in legitimis duntaxat distinctionem illam probātes, vt quo vsque trimus sit partus, mater proprio lacte nutriat, si id commodè ac sinè dedecore facere possit, post trienniū alat pater, latè & eleganter contēdit, eandem distinctionē in spurijs probās Palæot. d. tract. c. 48. ex nu. 3. Surd. d. tract. de alimēt. tit. 1. q. 14. n. 6. vbi, sibi placere sentētiam cōtra Abb. scripsit,

gubernationi obſtāt,marito inuito nō ſuſtineantur conſtante matrimonio, ſed irritari ab eo poſsint,propter præiudicium illius in redditione debiti, quod ex redditione voti ſequeretur, vt tradit Aragon.ſuper 2.2.quæſt.88. articul.8.pag.727.verſicul.Simile dubium, & cum relatis ab eo Azor. inſtitution. moral. lib.11. c.18. verſicul. Decimoquartó, tom.1.Eman.Rod.in ſumm.2 part.c.90.concluſ.10.Suar.de Religion.tom.2.tract.6.lib.6.c.4. nu. 16. & pluribus pro eadem ſententia citatis Thom. Sanch. ſuper Decalog. lib.4.c.31.nu.9. Quæ voti irritatio in caſu iſto latè accipitur pro ſuſpenſione illius quandiu matrimonium durat; illo,namque, ſoluto reuiuiſcit vis voti, & tenebitur mulier ad implementum ſi ad illud vſque tempus votum ſe extendebat, vt eruditè probat Leonard.Leſſ. lib.2. de iuſtit.& iur. c. 40.dubitat.15.nu.91. Suar.d.c.4.num. 17. vbi dicit, quòd tunc votum non dicitur mortuum, ſed mortificatum tempore matrimonij, Sanch. d. c. 31. nu.9.verſicul.Et quanuis. Et quando vera voti irritatio cenſenda ſit vt ampliús non reuiuiſcat, & quando ſuſpenſio,eleganter declarat idem Sāch. tract.de matrimon. lib.9. diſput.39. à nu. 34. de quo per eundem in Decalog.d.lib.4 c.24. nu.3. & c.26. á nu.1. cum ſequentib. Et quanuis voti obligatio præceſsiſſet tempore, ex quo ſolutio illius præferenda videbatur, quæ naturalis quoque ac diuini iuris eſt, tamen Deus id non exigit cum diſpendio iuris alieni.

In voto autem caſtitatis ſecus eſt, illud enim á ſoluto factum, & contracto matrimonio durat, vouentemquè obligat, quia talis obligatio, votiquè præſtatio, non tendit in præiudicium alterius,cui vel tacitè exigenti debitum reddere tenebitur,qui vouit, cuius obligatio ac voti præſtatio in eo tunc eſt, vt petere ipſe nequeat; explicat Sanchez de matrimon. d.lib. 9.diſput.39.nu.27. quæ ratio quanuis etiam militet in coniugati voto, irritum eſt tamen continentiæ votum vnius ſinè conſenſu alterius; & à marito irritari poſſe caſtitatis votum ab vxore emiſſum conſtante matrimonio,tradit Sanch.cum relatis ab eo d. diſputat.39. num. 11. & ſuper Decalog. d. lib. 4. cap. 34. quæſt. 2. nu.10. eſt enim eiuſcemodi votum indiſcretè, & temerè tunc emiſſum, quod Deus non acceptat. Qua ratione, irritum ipſo iure cenſeo, vt conſortis irritatione non egeat;& ita probare videtur tex.d.c.1. cum alijs.33.q. 5.vbi, talia vota alterum ſinè conſenſu alterius facere non poſſe, dicitur. Irritatione tamen mariti in hoc caſu opus eſſe, cēſent Doct. & tenuit Sot. d.lib 7 q.3.art.1. pag. 111. verſ.An verò poſsit, vbi è cōuersò ex parte vxoris, quòd mariti votū irritare poſsit,vt illo non obſtante ille debitum exigere poſsit,idem cenſet quanuis dubitans. Et quidem verior eſt opinio, quòd vxor, omnia mariti vota quæ actui matrimoniali præiudicio ſunt,irritare poſsit, ſecundùm Aragon. vbi ſup. Sanch.d.lib.4.c.31.nu.12. vbi alios refert; ſicut maritus ſimilia vxoris vota irritandi poteſtatem habet; enim verò quoad matrimoniale debitum alter in alterum æqualem habet poteſtatē ex ſententia Apoſtol. 1. ad Corinth. c.7. quam opinionem latè comprobat Suar.d.c.4.ex nu.4.vbi D.Thom. & alios pro ea citat;& quidem tenenda illa eſt, & ſi Petr. de Ledeſma in ſumm. 2.part.tract.10.c.7.verſic.Digo lo tercero la muger, teneat,nulla mariti vota vxorem poſſe irritare, motus quia mulier non habet poteſtatem dominatiuam in marito,nec eſt caput illius; quæ ratio concludit, ad vota quæ irritantur propter irritantis poteſtatem

testatem in persona vouentis; non verò ad ea quæ irritantur propter ius irritantis in voti materiam; quale competit mulieri in ijs quæ ad coniugalem pertinent societatem; idcircò vota mariti aduersùs ea irritare poterit propter ius suum. In illis verò quæ coniugali debito ac societati nõ obstant, nihil potest mulier; sed maritus propter ius potestatis, ac superioritatis hæc etiam irritare potest ex plurimorum sententia, tenentium omnia vxoris, vota à marito irritari posse, vt probat Sot. loco citato d. pagin. 111. in medio, Aragon. d. art. 8. pag. 727. Eman. d. conclus. decim. Ledesm. d. c. 7. versicul. Digo lo segundo. El marido, vbi ita tradit contra Caiet. & Siluestr. ex D. Thom. & communi, & pluribus citatis idem probat Sanchez d. disp. 39. num. 4. & postea in Decalog. d lib. 4. c. 34. nu. 3. eandem sententiam latè tuetur addẽs pro ea D. Bonauent. in 4. dist. 32. in expositione literæ nu. 4. Quàm opinionem, satis probabilem fatetur Less. d. c. 40. num. 88. qui tamen contrariam, vt veriorem tuetur in num. sequenti, distinguens inter vota, quorũ executio iuri matrimonij obesse potest, & quæ illo saluo impleri possunt: vt hæc nec si fiant constante matrimonio irritare maritus possit; andem sententiam tenet, & communem dicit Azor. d. c. 18. in versic. Duodecimò quæritur, & eleganter probat Suar. d. c. 4. nu. 4. cum sequentib. Et illa quidem ex adductis per eum ibi, & nu. 1. probabilior videtur; & quia mulier deterioris conditionis esse non debet in his quæ ad salutem animæ conducũt, quàm seruus, qui vota aliqua facere potest firmiter obligatoria, & inirritabilia, vt sunt illa quibus domino præiudicium non infertur, de quo Suar. d. lib. 6. c. 3. nu. 3. & sequenti.

25. Quia verò nulla alia maris atquè fęminæ coniunctio præter cõiugalem, naturalis iuris est, & omnis alia iure isto illicita est, constat, non posse quemquam, mulierem aliam, præter propriam, in id adigere, nec dominum seruam suam, quam, si ad rem secum habendam compellat, cõpellendus est vendere, vt cum Nauarr. in manuali Latino c. 16. nu. 22. tradidimus in tractat. nostro nuper edito de iur. & priuileg. honestat. art. 10. n. 4. l. si dominus, infr. de his qui sunt sui vel alien. iur. vbi glossa 1. hoc intelligit, cùm dominus ancillam propriã, ad rem secum, aut cum altero habendam compellit, aliàs si publicè passim vè prostituat, dominica potestate priuandus erit, illa manumissa, per l. si lenones C. de episcopal audient. vbi glossa idem repetit, sic vtrobique concordans tex. ibi, cum d. l. si dominus, & sequitur Salyc. d. l. si lenones, vbi ait, hoc tenere Iacob. Butr. propter verbum, *lenones*, positum ibi in princip. quod sanè verbum, hoc idem euincit, etsi dominus non publicè, nec passim, sed vni tantùm prostituat, nam, & is leno est, ab alliciendo, vel à leniendo, dictus, & in lenonis pænam incidit, qui vnius scorti productor est. Si igitur dominus, quam habet in potestate, ad coitum cum alio homine habendum alliciat, & compellat, ad manumittendum compelletur ex d. l. si lenones, aliàs, si sibi attentet; ad vendendum, per d. l. si dominus, & interim dum emptor non inuenitur, alicubi in loco tuto deponenda erit; quæ propter periculum, quod est in mora, non solùm è domo domini fugere, impunè poterit, sed etiam tenebitur, vt fugiat fornicationem, quam fugere, quilibet tenetur, secundùm Apostol. 1. ad Corinth. c. 6.

26. Eadem ratione, nec eam, quæ turpem quæstum publicè facit in lupanari, cogere quis potest, tametsi in hac

hac contrarium senserit Dec. in l. inuitus num. 7. ff. de reg. iur. argumento aduocati, notarij, cauponis, & aliorũ, de quibus per eum, qui ministerium suum, quod publicè exercent, inuiti præstare tenentur. Sed in hoc ille inaduertenter loquutus fuit; nec enim iudicis iussu meretrix ad rem turpem compelli potest, multòquè minus, priuata vi & coactione, qua duplex committeretur peccatum, vnum copulæ illicitæ, alterum (quod leges grauiter puniunt) iniustæ & iniuriosæ vis. Quæ etiam in publicam meretricem committitur, quanuis, etsi libidinis causa rapiatur, ordinaria raptus pęna plectenda non sit, secundùm communem quam tradit, & sequitur Gom. in l. 80. Taur. num. 45. Couar. lib. 3. variar. c. 14. nu. 2. Clar. in §. raptus nu. 5. Mascard. de probation. conclus. 1254. nu. 9. cum sequentib. Menoch. de arbitr. cent. 6. cas. 535. nu. 29. & de hoc ad ius quoque Regium Lusitaniæ nostræ scripsimus d. tract. de iure & priuileg. honestat. art. 9. ex num. 16. Longèquè dispar ratio est aduocati, & aliorum, qui officium exercent vtilitate vel authoritate publicum, quod iusta mercede petentibus negari non potest, secundùm gloss. 1. & ibi Bald. in l. filius familias §. inuitus, infr. de procuratorib. hi enim in ipso suscepti officij actu fidem suam Reipublicæ interponere censentur de non negãdo iustè petenti; quod quantùm distet à meretricis officio, nemo est qui non videat, quod, nec vtilitate, nec authoritate publica institutum est; quanuis enim authoritate publica ad maiora mala euitanda in ciuitate toleretur, non tamen illa ordinatur. Deniquè, nec ad coitum speciali pacto, & pretio recepto promissum compelli mulier potest, vtpote, quod contra bonos mores ac turpe pactum sit, multó minus igitur ab eo, cui in hoc nunquam assensit, cogi poterit eò quòd in lupanari prostituta sit, quod quidem liberæ voluntatis potestatem ei non ademit, qua corporis sui facultate vti possit, aut, in re turpi non tam frequenter vti.

27. Post maris atquè fęminæ coniunctionem, liberorum procreationem iuri naturæ ascriptam legimus apud Vlpian. in d. §. ius naturale, & Iustinian. in d. princip. instit. de iur. natural. Ex quo, si ab ordine scripturæ, vt aliás sæpe, sumendum est argumentum, elici videtur, eam demum liberorum procreationem, naturali iure inesse hominibus, quę ex coniugali maris atqué fęminæ copulatione procedit; quod tamen argumentũ de scripturæ ordine, non habere hîc locum, vel ex eo ostenditur, quòd secundùm illud diceremus, liberorum educationem, quæ sequitur deinde in tex. tunc demum naturalis iuris esse, cùm liberi ex iustis nuptijs suscipiuntur, quod manifestè est falsum, liberos, namque, etiam ex illicito & nefario coitu susceptos educare, tenentur parentes; & quidem qui prædicto argumento de scripturæ ordine in tex. illo vti vellet, vti eo deberet, non vt intenderet, eam solùm liberorũ procreationem, quæ ex legitima coniugali coniunctione sequeretur, naturalis iuris esse, sed vt intenderet, coniugalem ipsam coniunctionem iure naturali prius extitisse, quàm vllam liberorum procreationem.

Quanuis veró ex ordine scripturæ in d. § ius naturale, nõ probetur, eam. duntaxat liberorum procreationem, quæ ex iustis nuptijs est, iuris naturæ esse, alio tamen argumento ex eodem tex. desumpto probari hoc, videtur, nempe, quia cùm naturalis liberorum procreatio non nisi ex maris atque fęminæ coniunctione esse posit, & maris atque fęminæ coniunctio, quod ad ho-

ad homines attinet, ea demum naturalis iuris sit, quā nos matrimonium appellamus, sequitur, illam tantùm inter homines, liberorum procreationem, quæ ex coniugali copula est, iuris naturæ esse, & non alias, quæ, etsi naturales sint, quia secundùm naturę ordinem gignuntur, in quo cum iusta sobole conueniunt, non tamen naturalis iuris sunt, quia non gignuntur secundùm ius naturale, imò illo offenso, iuxta d. §. ius naturale, & quæ supra diximus.

Quod quidem argumentum hanc sententiam concludere videtur. Cæterùm, contraria est tenenda, nec hoc temerè dictum reputetur; siquidem aliud est finis rei, aliud, medium per quod peruenitur ad illum finem, & finis quidem, iustus esse potest, quanuis medium per quod in illum tenditur, illicitum sit & iniustum, v.g. si quis falsis persuasionibus, lenocinijs, aut poculis amatorijs aliquam ad se alliciat matrimonij contrahendi causa, finem quidem iustum, & naturali iure iustum, quale est matrimonium, sibi proponit, & tamen ad illud media iniusta præponit, quod non est in causa, quò minus intentum matrimoniū, eiusdem iuris sit, cuius, natura sua est: sic ergo in simili, de liberorum procreatione dicimus, vt, quanuis iniusto coitu prętendatur, non ideo eiusdem iuris esse desinat, cuius est, natura sua.

Præterea, alia ratione hoc comprobo; si enim liberorum procreatio, quæ illicito coitu fit, naturalis iuris non esset, sequeretur, quòd, ita coeuntes, liberorum procreationem detrectando & impediendo, vt puta, semine extra vas effuso, naturale ius in hoc non offenderent, quod est falsum; qui enim hoc faciunt, siue in coniugio, siue extra illud, rem detestabilem faciunt, & detestabilis rei malitia stat in eo, quòd, hoc admisso, procreationem liberorum ex iure naturali descendentem, &, suscipiendæ aliàs proli ex commisso coitu, debitā, coitu ipso non solùm non intendunt, sed potiùs euitant, & impediunt. Denique, in eandem sententiam pondero tex. in d. §. ius naturale, vbi Vlpian. & Imper. qui illius verba transtulit in d princip. postquàm tradunt, è iure naturali descendisse maris atquè fęminæ coniunctionem, quam nos matrimonium appellamus, consequenter subdunt de liberorum procreatione, in ea tamen, vt & in educatione, generaliter loquuntur, nullum addētes verbum, quo, procreationem liberorum, quam è iure naturali descēdisse, simpliciter dixerunt, ad susceptā ex matrimonio restringere, viderentur, prout addiderunt, cùm de coniunctione ipsa carnali loquerentur; ex quo mihi, sensisse, videntur, illam iuris naturalis tunc esse, cùm in coniugio fit (quod expresśè aiunt) liberorum verò procreationem, sicut & educationem, ad hoc ius semper spectare.

Nec obstat, quòd matrimonium Deus instituit ad prolis generationē, propagandumquè hoc modo genus humanum, vnde non videtur, secundùm ius naturæ liberos procreare, qui modo alio procreat, quàm què Deus in hoc ordinauit: satisfit enim difficultati huic, dicendo, aliud esse, modum seu medium procreandi liberos, aliud, ipsam procreationem, quæ duo diuersa sunt, & vt diuersa ponuntur in d §. Ius naturale, & illud quidem licitè agitur secundùm ius naturæ, quando in matrimonio agitur, quod Deus ordinauit, vt ita ex iusto medio liberorum procreatio sequeretur, euenire tamen aliquando potest, vt medium à naturali iure deuiet, & non, quod eo prætenditur, vt matrimonij exemplo osten-

oſtendimus ſupra.

28. Cùm autem dicimus, procreationem liberorum è iure naturali deſcendiſſe, tripliciter eam conſiderare poſſumus, primo, in ipſo generationis actu, ſeu effectu, & hoc modo procreationem intellectam præceſsit copula, priùs enim copula fuit quàm procreatio hoc modo ſumpta: ſecundó, accipere eam poſſumus pro procreandi affectu, quo modo intellectam non præceſsit copula, credere, namque, debemus, Adam, cùm primùm cognouit vxorem ſuam Euam, in hoc cognouiſſe, vt liberos procrearet: nam, etſi poſt lapſum peccati, primi illi Parentes carnali copula ſe cognouerunt, cognouerunt tamen poſt peccati pęnitentiam à Deo indictam, & humiliter ab illis ſuſceptã, atquè ita credendum eſt, quòd, non ſolius corporeæ voluptatis cauſa cõmixti ſunt, nouum enim in hoc tametſi ex coniugali copula contraherent peccatum, veniale, ſcilicet, quod de illis credere, fas non eſt; quanuis enim libidine concitati, veluti carnis ſuperbia, in id impellerentur, hoc pęna peccati fuit, quæ & poſteros afficit, ſed nullum peccatum eſt, dùmmodò debito modo ac in finem á Deo inſtitutum, qui eſt procreatio liberorum, copulatio fiat, quod primis Cõiugibus in voto fuiſſe, credere debemus.

Atquè ita apparet, quòd copula coniugalis, quæ prima protulit liberorum procreationem, è iure naturali, non priùs quam illa, prodijt, quinimó prærogatiuam temporis tribuere debemus procreationi liberorum, nam, antequàm illi ſe cognouiſſent, & antequàm peccarent, in paradiſo voluptatis conſtituti felicem nuptiarum benedictionem à Deo acceperunt ad liberorum procreationem pertinentem, *Creſcite*, inquit, *& multiplicamini, & replete terram, &c.* Geneſ. 1. qua benedictione, poſt peccatum, extra paradiſum fruiti ſunt, qua, etſi non peccaſſent, in paradiſo fruerentur, nõ tamen libidine commoti, quæ peccato ſucceſsit, diligendam namque prolem gignerent, & pudendam libidinem non haberent, vt eleganter ait D. Auguſtin. de ciuitat. Dei lib. 14. c. 23. Apparet itaque, quód, naturale ius, non priùs coniugalem copulam præcepit, quàm liberorum procreationem, ſed hoc priùs; quod & in illo præexcellit, quoniam diuinæ vocis oraculo Protoplaſtis in paradiſo, & felicitatis ſtatu exiſtentibus indictum eſt nuptialis benedictionis cauſa, cuius poſtea non obliti, credendum eſt, quòd illius implendæ cauſa ad copulam acceſsiſſent, eam à natura edocti, tanquàm antecedens ad liberorum procreationem à naturæ Conditore ſubordinatum, vt ita, executione poſterius, affectu & intentione agẽtium prius fuiſſe, appareat, quod regulare eſt in humanis actionibus.

29. Tertio modo liberorum procreationem intelligimus poſt prolem gignitam quandiu in materno vtero eſt; & tunc etiam ad naturale ius pertinet, ita vt ex hoc capite, procreatæ in vtero ſoboli teneantur genitores ea miniſtrare, quæ, vt naſcatur, neceſſaria ſunt. Ex quo infero, mulierem prægnantem, pro ſibi neceſſarijs quandiu in vtero proles eſt, conuenire poſſe eum ex quo concepit, ſi ipſa non habeat vnde ſe alat, nec alere ſe aliàs poſsit: hoc enim caſu ille mulierem alere tenebitur, non quasì, mulierem ipſam, ſed quasì, procretam á ſe in illa ſobolem, quam cùm in hoc caſu, ex capite procreationis liberorum, de iure naturæ alere teneatur, & procreata proles, non, niſi ex materno alimento in vtero alatur, qui genuit, matrem, in qua genuit, alere

alere tenebitur, vt ita ministrata aliméta perueniant ad sobolē cui debētur. Quod notabile reputo, & verissimum, vltra rationem prædictam, ex tex. in. l. 1. § sed & si incertum sit. ff. de ventr. in possess. mittend. cum traditis à Doctorib. per tex. ibi. de ventre alendo à patris hæredibus, vt per Surd. in tract. de aliment. titul. 1. quæst. 5. & quæst. 23. num. 2.

Atquè ita, quod mulier suo nomine petere non potest, susceptæ prolis nomine petet, & obtinebit ex regul. l. 2. infr. de iurisdict. omn. iud. & ibi glo. l. 3. § qui habet, infr. de seruit. rusticor præd. sicquè apparebit, in vtero existentem prodesse matri, vt & in casu. l. Imperator. 2. infr. de stat. homin. l. prægnantis, infr. de pæn. quamuis regulariter contra. l. qui in vtero est, infr. de stat. homin. l. quod dicimus, infr. de verb. significat. Sed hoc ideo euenit in casu quem dicimus, ne aliàs, dum mulier alere se aliunde nō possit, ille alimentis negatis, spem animantis cum grauida perimere, videatur, vt dicitur in casu. l. negat in. fr. de mort. inferend. necare, namque, videtur, & qui alimonia denegat. l. necare infr. de liber. agnoscend.

Sequens naturalis iuris exemplum ponitur ab Vlpian. in d. l. 1. §. ius naturale, in educatione liberorum, quæ, vt & eorundem procreatio ex hoc iure descendens, & burtis communis est: *commune*, inquit, Cicer. lib. 1. officior. circa princip. *animantium omnium est, coniunctionis appetitus procreandi causa, & cura quædam eorum quæ procreata sunt.* Id quod experientia compertum satis est, vt authoritate non egeat; videmus enim, quòd bruta, quos procreant, nutriunt natura impellente, secundùm quam passer inuenit sibi domū, & turtur nidum sibi, vbi ponat pullos suos, vt in Psal. 83. vnde, legem ciuilem, quæ summo plerunque iure nititur, scripsit Paleot. in tract. de noth. & spur. c. 46. in princip. contra naturalem omnium animantium instinctum, natis ex illicitis nuptijs alimenta negare in Auth. quib. mod. natural. effic. sui §. final. collat. 7. Auth. ex complexu. C. de incest. nupt. Auth. licet in fin. C. de natural. liber. cuius ciuilis legis meminit Innocent. tertius in c. per venerabilem, in fin. qui filij sint legitim. eam tamen in hoc non approbando, sed referendo, atquè ciuilis etiam legis testimonio suum illud decretum adiuuando, vt explicat Palæot. d. ca. 46. num. 3. cuius legis frequentior ratio est, vt in pæna filij, in quo punitur pater. l. isti quidem ff. de eo quod met. causa, pater ipse ab in honesto & nefario coitu, quem lex ipsa maximè abhorret, arceatur; quam rationem probat Petr. Surd. tract. de aliment. titul. 1. quæst. decim. circà num. 2. illa tamen, videtur insufficiens, quia qui tales amat concubitus, de se ipso non cogitat, nedū de nasciturisex eis filijs, vt eorum causa abstineat ab illis. Deinde, iniustum satis videtur, vt filijs propter paternum vitium (patris enim, & non filij culpa est, nasci de adulterio c. nasci distinct. 56.) lege ciuili priuentur alimentorum iure, quod non ciuili, sed naturali lege illis competit.

Quarè, ratione hac omissa, & alia quam assignat Ioan. Garf. de expens. cap. 3. num. vigesimo quinto, vbi inquit, in d. Auth. ex complexu, alimenta negari, quia secundùm naturæ leges non est suscepta proles de qua ibi, magis dicendum videtur, legem ciuilem, honestatis & pudicitiæ causa, eiusquè fauore, alimenta spurijs, & incestuosis denegasse, ne, scilicet, dum filius, ex tam inhonesto ac turpi coitu

susceptus, à parentibus aleretur, vt filius nominaretur, quo & parentũ turpitudo implicité nominaretur, cuius memoria, vtpote, quæ & illis,& alijs, similis admisßi incitamentum pręberet, releganda potiùs quàm repetenda erat. Pro qua ratione, eiusdem legis verba induco, quatenus Imper. tales filios, nec, naturales nominari, finit, in d. Auth. quib. mod. natural. effic. sui. §. final. ibi, *qui neque ipso naturalium nomine digni sunt*. Et paulò post, *iste neque naturalis nominatur*, & in d. Auth. ex complexu, ibi, *nec naturales nominandi sunt*. Non renuit Imper. huiuscemodi filios, naturales nominari, quasì, reuera naturales non sint, sunt enim, sicut & illi, quos naturales dicimus, quos inspecta natura, secundùm quam procreantur, naturales nuncupamus, quæ & illis communis est, qua attenta nec à legitimis illegitimi differunt, vt tradit Surd. d. quæst. decim. nu. 6. prohibet verò Imper. ex nefario & damnabili coitu procreatos, naturales nominari, vt ita, qui nec naturalis filiationis nomine nominarentur, vt filij nõ nominarentur, idcircòquè nec á parentibus fore alendos, addidit.

Denique, pudicitiæ causa latam fuissę legem in casu alimentorum, illud comprobat, quod circá spurios mulieris illustris in casu maternæ successionis idem Imper. expresßit in l. si qua illustris. C. ad Senat. Conf. Orfician. vbi, postquàm in mulieribus ingenuis & illustribus, quibus castitatis obseruatio, præcipuum debitum est, & nominari spurios, satis iniuriosum, satisquè acerbum, & suis temporibus indignum esse, dixit, consequenter subdit, *& hanc legem ipsi pudicitia, quam semper colendam censemus, meritò dedicamus*. Porro, dedicatam legem, de qua ibi, pudicitiæ, in eo cernitur, ne ingenuarum mulierum spurij nominarentur, quod Imperat. ad deneganda illis generaliter alimenta mouisse, credi potest. Vnde, lepidum est illud quod scripsit Bald. cons. 456. num. 10. vol. 5. incipit Recolo, me cõsuluisse, scilicet, ius ciuile in tantùm amasse castitatem, vt destruxerit paternã pietatem.

31. Cæterùm Pontificium ius, tametsi pudicitiæ & honestatis, non minùs, sed sedulò studiosum, spurijs omnigenis alimenta concedit in cap. cùm haberet, in fin. extr. de eo qui dux. in matrimon. quam poll. per adulter. vbi Doctor. Bart. in d. Auth. ex complexu, & in l. final. num. 7. C. de his quib. vt indign. cõmunem dicunt Socin. cons. 161. Pro decisione in princip. versic. Quinimò, lib 2. Alex. cons. 158. Viso instrumento nu. 3. & 4. lib. 7. de quo plenisßimè Mathesila. singular. 146 Nota singulare dictum, quos refert Cardinal. Tuschus practicar. conclus. iur. conclusione 287. num. 39. sub litera A. tom. 1. latè prosequitur Bermond. tract. de public. concubinar. verb. qui etiam filios, ex num. 50. cum sequentib. tradunt plures citati à Surd. d. quæst. decim. num. 5. & sequenti, nouisßimè Rebell. de obligationib. 2. part. lib. 5. quęst. 8. sect. 2. num. 4. & est receptisßima cunctorum sententia, vt fatetur Palæot. d c. 46. num. 3. in fin. vbi tamen ait, mirari se, cùm apud nos receptisßimum hoc sit, non habere Doctor. vllum sat validum, & firmum huius opinionis propugnaculum, quo id apertè significetur, contenditquè in nu. sequenti, d. c. cùm haberet; non loqui in filijs ex adulterio, damnato vè coitu susceptis, quinimò, filios de quibus ibi, nõ procul à legitimis reponit: in quo lapsus apparet; etenim ex iniustis nuptijs, & sacris canonibus reprobatis susceptos esse, idem tex. exprimit; nec quidem temerè dicetur, ex decem filijs, qui ibi dicũtur procreati decennio illo, per quod parẽtes sunt cõmorati, aliquos, fuisse

fuiſſe adulterinos, ſiquidem parentes eorum, viuente prima ac legitima vxore, quaſi matrimonialiter ſe copulauerunt, & ita diu cohabitauerunt, vt dicitur in tex. quo tẽpore, qui dixerit, ex decẽ in decennio ſuſceptis filijs, aliquos genitos fuiſſe, nõ temerè dicet, præſertim, ſi illud decennio, per quod ſimul morati ſunt, annumeretur. Apparet itaquè, filios, de quibus ibi, ſpuriorũ nomine fore cenſendos, & nõ illis, quos naturales appellamus, multòquè minus, legitimis annumerari debere, & nihilominus eis à parẽtibus neceſſaria ſubminiſtrari, iubet ſummus Pontifex.

Atqué ita bene fundata eſt cõmunis ſententia in tex. illo, per quem tenenda eſt pro ſpurijs omnibus, etiam qui ex nefarijs inceſtuoſis, ac valde odioſis congreſsibus ſint concepti, vt contra Bald. in eis contrarium tenentem pro concordia inter ius canonicum & ciuile, quam á pluribus teneri, teſtatur Fortun. tract. de vltim. fin. iur. num. 78. probat eleganter idem Author ibidem, quem ſequitur Palæot. d. c. 48. nu. 5. cum ſequentib. Cordub. l. ſi quis à liberis §. idem reſcripſit, à num. 13. ff. de liber. agnoſcend. Barboſ. in l. 1. 4. part. num. 64. verſicul. Et dicendum eſt. ff. ſolut. matrim. qui, etſi citent Palæot. d. c. 46. num 4. vt qui contendat d. c. cùm haberet, non probare ſententiam hanc in omnibus ſpurijs, eam tamen ille in omnibus probat ex d. n. 5. cum Fortun. quem refert, & ſequitur, ſuppoſita communi ſententia de alimentis ſpurio præſtandis, ſecundùm ius canonicum ex d. c. cùm haberet. Quam, ex tex. illo non probari, contendit d. nu. 4. ſed illud immeritò, vt oſtendimus: & in hanc ſententiam contra Bald. citat. Palæotum d. loco, & alios Surd. d. quæſt. decim. nu. 28. verſicul. Verior tamen, vbi cõmunem refert, & ſequitur.

Hoc autem Pontificium ius, cùm naturali iuri innitatur, & ab illo procedat, erit vbique obſeruandum, non ſolùm in terris Eccleſiæ, ſed etiam Imperij, & in vtroque foro, ciuili lege exploſa, vt tradit gloſſa final. in fin. in d. c. cùm haberet, Fortun. d. tract. de vltim. fin. iur. num. 76. Palæot. d. tract. de nothis. c. 47. num. 5. communem tradunt & ſequuntur Bermond. de public. concubinar. verb. qui etiam filios, num. 62. Gom. l. 9. Taur. num. 38. Couar. cum relatis ab eo de ſponſalib. 2. part. c. 8. §. 6. num. 6. Gail practicar. obſeruat. lib. 2. obſeruat. 88. num. 4. Molin. de iuſt. & iur. tom. 1. diſput. 168. poſt init. verſicul. Iure tamen canonica, Azor. lib. 5. moral. inſtitutio, c. 21. poſt princip. 1. part. & in 2. part. lib. 2. c. 12. verſic. Tertiò quæritur, Mantic. qui magis communem dicit, & ſequitur, ac plures citat communem dicentes, de coniectur. vltimar. volunt. lib. 8. titul. 5. num. 13. Cardinalis item Tuſch. d. concluſ. 287. num. 48. vbi citat Dec. communem dicentem in c. clerici. 1. notab. de iudic. & in conſ. 576. in princip. Barboſ. d. numer. 46. in fin. vbi Luſitaniæ noſtræ, & Caſtellæ leges ad id allegat, & pluribus citatis communem refert, & ſequitur Surd. d. quæſt. 10. num. 7. poſt omnes contra Felin. in cap. eccleſia, num. 45. de conſtitution. probat Suar. de legib. lib. 3. c. 6. nu. 8.

Qua autem ratione, filijs ſpurijs alimenta debentur, debentur, & maiori etiam cum ratione, ab auo nepotibus ſpurijs ex filio ſuo legitimo; & nepotibus legitimis ex filio ſuo ſpurio natis; quibus & in teſtamento ſuo relinquere poteſt, vt per Petr. Surd. d. tract. quæſt. 12. & 13. vbi num. 8. & 9. idem tradit in nepote ſpurio ex filio ſpurio, & hunc ab auo inſtitui poſſe, ſi legitimi non extent, communem ſententiam,

hominum ſtatus & dignitates, quæ magis ad politicam ac ciuilem rempublicam, eiusquè regimen pertinēt, videbatur, ſpurijs id tantúm pro alimentis, de bonis paternis fore præſtandum, quod natura exigit; qua ratione hanc ſententiam latè defendit Barboſ. noſter d. l. 1. 4. part. num. 66. verſic. Sed prima opinio.

Cæterùm, & in his etiam perſonæ conditionem fore attendendam, probant Couar. d. c. 8. §. 6. num. 7. & 8. Molin. de primogen. Hiſpan. lib. 2. c. 15. num. 55. alter Molin d. diſput. 168. poſt princip. verſicul. Iure tamen canonico, Rebell. d. quæſt. 8. ſect. 2. nu. 6. in fin. & alij quos refert & ſequitur Surd. d. quæſt. 18. num. 51. verſicul. Sed etiam, vbi ait, abſurdum fore, dicere, quòd æquè ſtricta alimenta conſequatur ſpurius alicuius Comitis, vel Equitis, vel etiam Principis, ſicut cuiusuis alterius priuatæ perſonæ; & hanc ſententiam, pro qua adduci ſolet tex. in d. c. cùm haberet, in fin. cui reſpondet Barboſ. nu. 67. in forenſibus controuerſijs receptam eſſe, ex Molin. d. c. 15. num. 55. in fin. Matienc. l. 8. titul. 8. lib. 5. ordinamenti gloſſ. 1. num. decim. Vincent. de Franch. deciſ. 282. num. 18. part. 2. refert idem Barboſ. d. num. 66. vbi pro vtraque parte plurimos retulit, & tandem, articulum controuerſum eſſe, fatetur, ita, vt meritò Spino in ſpecul. teſtamentor. gloſſ. 16. num. 102. aſſeuerauerit, in eo duas communes inuicem cōtrarias eſſe.

Vtcunque tamen ſit, illud inter omnes cōſtare debet, quod Molin. addidit d. n. 55. ad fin. non tā pinguia alimēta ſpurio decernenda eſſe, ſicut legitimo & naturali. Quinimò pro cōcordia vtriuſque ſentētiæ tentari poſſet, vt ſpurio debeantur alimenta de bonis paternis, nō quidem pro dignitate ſua, aut parentū ſuorū, nec tamen illa ſolūmodò quæ neceſſaria illi ſunt, vt viuere poſsit, ſed ea quæ requiruntur, vt ſinè dedecore ſuo patrisquè ſui viuere poſsit; & hæc, neceſſariorū appellatione cōtineantur, quæ, illis à parentibus ſubminiſtrari, iubentur in d. c. cùm haberet, in fin. Res itaquè ſic tēperanda erit, vt filius ſpurius nobilis viri, non, quaſi, nobilis viri filius, ſit alendus, ſed quaſi, nobilis viri ſpurius, ita vt, quanuis non alatur ſecundùm paternā nobilitatem, hoc, namque, legitimorū eſt, ſic tamen alatur, vt præſtita alimenta paternæ nobilitatis opprobrio non cedant, ſecundùm quod mos regionis expoſtulat. Nec tunc obſtabit, alimenta ſpurijs iurę naturæ deberi, quod ciuili lege admiſſum non eſt, vt in legitimis, vnde videbatur, eatenus duntaxat pręſtanda, quatenus natura exigit; etenim reſpondendum erit, ius illud naturæ, Pontificia lege receptum fuiſſe, qua ſtante, interpretatione hac iuuatur, vt alimenta, quæ ſecundùm eam præſtantur, in alentis, ac alimentarij ignominiam non retorqueantur.

34. Sicut etiam videmus, idem ius in hoc alimentorū articulo interpretatum, vt, etſi inſpecta natura, illorum obligatio ad vtrūque parentem æquè pertinere videatur, ad ea tamen ſolus pater teneatur, & non mater, pręterquàm in ſubſidium, cùm pater alere nequeat, vt contra Abb. in d. c. cū haberet nu. 9. & alios, tradentes, obligationem alendi ſpurios, æquè patri, ac matri incūbere, in legitimis duntaxat diſtinctionem illam probātes, vt quo vſque trimus ſit partus, mater proprio lacte nutriat, ſi id commodè ac ſinè dedecore facere poſsit, poſt trienniū alat pater, latè & eleganter contēdit, eandem diſtinctionē in ſpurijs probās Palæot. d. tract. c. 48. ex nu. 3. Surd. d. tract. de alimēt. tit. 1. q. 14. n. 6. vbi, ſibi placere ſentētiam cōtra Abb. ſcripſit,

quia nulla poteſt differentiæ iuſta ratio allegari inter ſpurium, & legitimum filium: idem probauerunt Luſitani noſtri Gam. deciſ. 304. num. 2. Valaſc. conſult. 92. in fin. tom. 1. vbi ait, quòd ſententia iſta contra Abb. in praxi recipitur, id quod apud nos ſinè controuerſia tranſit, propter leg. Regiam quæ hanc ſententiam amplexa eſt lib. 1. titul. 87. §. 11. & rurſus libr. 4. titul. 99 §. 1. & eam denique probat Barboſ. d. l. 1. 4. part. num. 66. verſic. quæ tamen reſponſio, quanuis contrarium, vt mater illegitimum intra triennium alere non teneatur, Abb. ſecutus teneat Gregor. in l 3 titul. 19. gloſſ. 1. part. 4. & Garſ. de expenſ. c. 3. nu. 31. in fin. Cùm autem mater ſpurijs, & ex quocunque coitu ſuſceptis alimenta præſtare tenetur, ab hoc onere non excuſatur nobilitatis prætextu; nam & illuſtri idem onus incumbit, vt contra Speculator. in illa contrariũ tenente in titul. qui filij ſint legitim. §. 1. num. 17. probat Surd. d. titul. 1. quæſt. 15. num. 13. & bene, quia ſecundùm ius naturale, inquit, perſonarum nulla eſt diſtinctio.

Rationes verò, ob quas interpretatio ante dicta inducta fuit, vt onus alendi liberos patri potiùs incumberet, pungit Palæot. d. c. 48. num. 5. ſed quod attinet ad onus maternum in triennio lactis, ratio profluit à natura ipſa enixæ lac ſuggerente; vnde, ab hoc onere excuſatur mater, ſi ei lac non ſuppetat; item, ſi ſit egena, ita vt, proprijs manibus victum ſibi quęrere, neceſſe habeat; vel ſi ſit nobilis, vt inſpecta regionis conſuetudine, dedecus illi eſſet, lactare filium; quos caſus ad excuſationem matris tradunt Palæot. d. c. 48. num. 1. Lara in l. ſi quis à liberis §. ſi mater, ex num. 5. ff. de liber. agnoſcend. Valaſc. d. conſult. 92. num. 3. cum duob. ſequentib. Surd. d. quęſt. 14. num. 7. Couar. de ſponſalib. 2. part. c. 8. §. 6. num. 13. qui tamen ibidem in verſicul. Verùm ego, quod attinet ad nobilitatis caſum, eius prætextu matrem non excuſat à lactandis filijs, opinatus, nec reginis id dedecus eſſe, idem probat Garſ. de expenſ. c. 3. n. 31. qua de re elegãter diſſerit Phauorin. Philoſophus apud Aul. Gell. lib. 12. noct. Atticar. c. 1. cuius, & aliorum meminerunt Couar. loco citato, & Garſ d. c. 3. nu. 30. latè Tiraq. in tract. de nobilitat. c. 20. num. 76. ſed alij de quibus ſup. à materna obligatione etiam hunc caſum excipiunt, & ita eſt communis opinio, vt conſtat ex citatis à Lara d. §. ſi mater num. 7. quam lex noſtra Regia ſecuta eſt d. titul. 87. §. 10. & d. titul. 99. in princip. verſicul. Porem.

Prædictis addo, excuſandam quoque fore fęminam, ignominiæ vitandæ cauſa, vtpote, ſi talis ſit, cui, lactare vberibus filium, turpe eſſet, quia nempe, caſta fęmina, aut etiam virgo reputabatur: maior vtique ratio poſtulat, vt, hanc ob cauſam mulier excuſetur, quàm propter nobilitatem; nam, etſi demus, nobiles non decere, lactare quos genuerunt, non dedecet tamen genuiſſe quos lactant, & hoc vanam vulgi opinionem reſpicit, illud opinionem matris apud omnes verè lædit.

35. Quia verò tricennalis hæc liberorum educatio ab ipſa natura matri impoſita cenſetur, vt diximus, videtur, quòd, etſi pater, apud nutricem aliam ſinè cauſa infantem expenſis ſuis educari, velit inuita matre, quæ onus hoc ſuum optet explere, ſit repellendus; tanquàm, qui, ab vberibus à natura ipſa infanti paratis amouere eum, intendat: & ita probat tex. in l. 1. verſicul. Si verò mater ff. de liber. exhibend. iuncta gloſſa ibi, verb. ex iuſtiſsima, vbi iuſtiſsimam dicit cauſam retinendi infantis á matre,

quia

quia lactabat eum. Si verò mater vberibus suis nutrire nolit, aut nequeat, velit tamen, apud idoneam nutricem infante collocato, suis expensis hoc onus subire, audienda non erit, & cessat tunc prædicta naturæ ratio; idcircò editus partus patri tradetur, exhiberi sibi, desideranti, iuxtà tex. in l. 1. §. post editum ff. de ventr. inspiciend. quem intelligit gloss. in d. l. 1. versicul. Si verò mater, quando sinè prædicta, aut alia iusta causa mater contendit, infantem retinere. Iusta etiam causa est, vt matri auferatur, si turpiter illa viuit, vt tradit Garf. d. c 3. nu. 32. versic. Vnde si vidua.

36. Quanuis autem inter omnes constet, vt, quemadmodum filij à parentibus ali debent, ita parentes à filijs alantur, l. 1. & 2. C. de alend. liber. l. final. § ipsum autem. C. de bon. quæ liber. l. filia. C. de patr. potestat. cum alijs de quibus Surd. d. titul. 1. quæst. 17. num. 1. qui quæst. sequenti, num. 3. Idem probat in filio orthodoxo erga patrem iudæum, vel aliter infidelem, per tex. in c. si qui filij, distinct 30. quod procedit, quocunque ex congressu progeniti sint filij, & quocunque in foro negotium tractetur, vt contra Ioan. de Imol. in l. ex facto §. si quis rogatus col. 5 ff. ad Trebell. probat Fortun. de vltim. fin iur. num. 80 & sequenti, quem sequitur Gabr. Palæot. de noth. d. c. 48. in fin. non tamen inter Doctor. constat, cuius iuris sit obligatio ista alendi parentes. Alij, namque, naturalis iuris eam esse, autumant, quos refert & sequitur Cordub. in d. l. si quis à liberis. § parens, num. 15. vbi tamen Bart. per tex. ibi cõtrarium probauit; dicitur enim ibi, quód parens ali à filio debet ratione naturali, vnde naturalis iuris quod brutis quoque commune est, dici nequit obligatio alendi parentes, quæ naturali ratione procedit, quæ solis hominibus competit, sed iuris gentium, quod naturali rationi innititur. l. omnes populi, versicul. Quod verò, infr. hoc titul.

Naturalis autem ratio, qua homo impellitur ad alendos parentes, stat in eo, vt benefacienti benefaciamus, secundùm Bart in d §. parens, & in l. 1. §. ius naturale, sup. hoc titul. vbi Paul. num 12. hanc sententiam cõmunem dixit, quã sequuntur relati à Cordub. d. num. 15. à Surd. d. quæst. 17. num. 4. & 5. vbi tamen cum contraria residet, per tex. in d. l. final § ipsum autem C. de bon. quæ liber. vbi, secundùm eum, dicitur, ab eadem ratione descẽdere patris, & filij alendi obligationẽ. Quod quidem mihi tex. ille non probat, dum enim ait, propter ipsam naturam, & leges, à parentibus alendos esse liberos, & ab ipsis liberis parentes, si appellatione naturæ, ius naturale intelligitur ibi, prout hìc cum Iurisconsultis accipimus, ad liberorum educationem tantùm referri debet. Vel etiam, vt ad vtramque referamus, natura ibi accipitur, prout inest hominibus, rationabiliter dictans, liberos & parentes alendos esse.

Bart. igitur, & communi sententiæ adhæreo, quam ex eo comprobo, quia non videmus, cætera animantia, præter homines, parentum educationi operam dare, quam, vt homines, liberorum educationi sedulo præstant: ex quo apparet, illam naturalis iuris non esse, si enim istius iuris esset, brutis animantibus æquè, vt hominibus, communis esset, d. l. 1. §. ius naturale, sup. hoc titul. quod ipsum probatur à cessante ratione, quam pro educatione liberorum, vt naturalis iuris sit, scripsit Theophil. in fin. princip. instit. de iur. natural. ait enim, quòd natura, cùm singula quæque animalia videret morte consumi, per matrimonium, & ex eo sequentem liberorum pro-

procreationem, ac rursus eorum, quæ procreata sunt, charitatem, educationemquè, & successionem, quandam veluti immortalitatem cõmenta est. Quæ ratio planè cessat in educatione parentum, quarè ad hoc naturæ ius referenda non est, sed ad illud potiùs, quod naturalis ratio inter homines constituit, ad illud, inquam, ad quod pertinet, vt parentibus pareamus. l. 2. sup. hoc titul nec enim parẽtibus paret, qui illis necessaria non parat, nec honorat patrem suum, qui illi necessaria non subministrat, c. si qui filij, iuncta glossa, & Præpos. ibi, 30. distinct.

37. Adeò autem vnusquisque patrem alere tenetur, vt, si pari necessitate concurrant pater, & filius, nec vtrique sufficere possit, patrem præferre debeat, secundùm plurimos, & graues Authores, inter quos citatur D. Thom. 2. 2. q. 26. art. 9. vbi in respons. ad 3, in fin. hoc sentit. quam quæstionem ponit Ascan. tract. de patr. potestat. c. 6. effect. 17. nu. final. vbi opinionem pro patre tuetur, quã magis honestam, & laudabilem vocat; & longe probabiliorem dixit Azor. institut. moral. lib. 2. c. 2. versic. Decimo sextò, tom. 2. vbi pro hac sententia alios citat, & communi Theologorum consensu receptam videri, scripsit; latè disputat Surd. d. tract. tit. i. quæst. 94. à num. 6. vsque ad fin. vbi vtriusque partis Authores, & fundamenta refert, & tandem num. 12. vers. Prima ergo opinio, prædictam sententiam, quòd pater sit præferendus, veriorem esse, resoluit, dicens, quód plures, & potiores habet Authores, fundaturquè grauiori ratione, & in fin. d. quæst. idem in matre concludit.

Mihi quidem perquàm durum videtur, arctare quempiam, vt derelicto filio extremè periclitante, patri potiùs æqua inedia laboranti succurrat; hoc, quippe, & naturæ, & communi parentum voto repugnat; nec me illa ratio adeò mouet, parentibus parem gratiam neminem referre posse; nam ius alendi liberos, remunerationis causa exortum non est, sed altiùs originem trahit, ab ipsa, nempe, natura, qua sic omnibus animantibus insitum est; alióquin diceremus, quód potiùs extraneum, à quo aliquando recepimus beneficium, quàm filium, á quo non recepimus, alere teneremur: durum itaquè videtur, arctare hominem ad id, quod naturali hominum voto repugnat. Si tamen pro patribus nihilòminus tenenda sententia est, vtique ea non indistinctè probanda erit; quid enim, si ille octoginta iam vixisset annos, ita vt ampliùs viuere, labor illi sit, & dolor, vt dicitur Psalm. 89. & filius, adolescens sit, vnicus patris, aut etiam matris suæ viduæ, in quo, nominis & familiæ suæ conseruandæ reposita illi sit spes? Certè, nec qui pro patribus respondent, in hoc casu æquè responsuros, censeo; quo circà, si prædicta sententia contra filios tenenda est, cum moderamine erit intelligenda, & non indifferenter accipienda, siquidem, est modus in rebus, sunt certi denique fines. Parentes verò in extrema necessitate vxori eandem patienti fore præferendos, probat Sanchez de matrimon. lib. 9. disput. 4. nu. 26. tom. 2. vbi alios citat, & ait, quòd ita videtur sentire D. Thom. 2. 2. q. 26. art. 11. ad 1. ibidemquè tradit, filijs extremè indigentibus subueniri potiùs debere, quám vxori.

38. Illud verò extra controuersiam est, quòd se ipsum, quis præferre semper potest, ita vt, si non habeat nisi quæ sibi necessaria sunt, de illis nec filio, nec patri prouidere teneatur, quia charitas bene ordinata incipit à se ipso, l. præses. C. de seruitut. & aq.

& aq. c. qui vult, de pænitent. distinct. 3 vbi ex D. Augustin. *Qui vult*, inquit, *ordinatè dare eleemosynam, à se ipso debet incipere, & eam sibi primò dare.*

Hoc tamen temperandum ita est, vt necessariorum appellatio, strictè hic accipiatur, ita, scilicet, vt ea veniant, quibus homo indiget, vt viuat; & de reliquo egentem filium, aut patrem alat, quamuis & eo ille pro statu, & dignitate sua egeat; satiùs est enim, & iustius, patrem alere, quàm equum, aut famulos: & quamuis, qui eos alit, honoris sui causa alit, honor ille tamen, accidens quoddam est, ac non rarò vanitatis causa introductũ; vnde, eius intuitu non debet omitti illud, quod summo naturę iure, ac naturali ratione introductum ac debitum est.

39. Hoc autem ius se ipsum alendi ab ipsa natura descendit, & naturalis iuris est, vt elegãter probat Victor. in relect. de temperant. num. 1. & ita homini inhæret, vt nemini liceat, illud à se abdicare, aut renuntiare pacto vllo, vt tradit gloss. in l. cùm hi, in princip. verb. alimentorum. ff. de transact. quam D.D. communiter sequuntur, vt testatur Ias. ibi num. 10. & pluribus relatis Surd. d. tract. de aliment. titul. 8. priuileg. 56. nu. 19. cum sequentib. Et de transactione super alimentis, quòd inconsulto prætore facta, non teneat, est tex. in d. l. cùm hi, quod de futuris intelligitur, nam, de præteritis transigi liberè potest, l. de alimentis C. de transactionib. quia, nempe, præteritis alimentis non alitur humana vita præsens, aut futura, cuius causa transactio, & renunciationis pactum super alimentis, iure irritatur, de quo latè per Surd. d. priuileg. 56.

40. Non solùm autem pacto cum aliquo inito, priuare se quis alimentis sibi debitis, nequit; sed nec spontanea abstinentia id cuique licet, sed, qui fame, aut morbo laborans, panem aut necessariam medicinam non sumpserit, cùm possit, lethaliter peccabit, vt tradit Molin. de iustit. tom. 1. tract. 2. disputat. 99. col. 421. versicul. Quod si, & D. Thom. 1. part. quæst. 97. artic. 3. ad 3. dicit, quòd Adam etiam peccasset, si non sumpsisset cibum necessarium; quem cum alijs in propositum citat Victoria d. relect. de temperantia, num. 1. (& ex nu. 11. cũ sequentib. ad finem vsque relectionis agit, an per abstinentiam abbreuiare liceat vitam) nihil enim interest, ferro quis se perimat, an inedia. l. necare, intr. de liber. agnoscend. vnde, incidet in pęnas eorum qui sibi mortem consciuerũt, tradit Surd. d. tract. titul. 1. quæst. 91. ad fin. Hoc verò sic volumus acceptum, vt insigne charitatis opus tollere & abnegare non videamur, si, videlicet, extremè indigens, panem, quo viuere posset, alteri æquè indigenti porrigat, vel naufrago tabulam cedat, qua, qui cedit, è naufragio quoque saluari posset; quod non solùm licet, sed insigne charitatis opus secum inuoluit, à Doctoribus probatissimum, iuxta illud, *Maiorem charitatem nemo habet, quàm vt animam suam ponat quis pro amicis suis*, Ioann. 15.

41. Qua verò ratione, & quo iure venit, vt vnusquisque alere se teneatur, venit etiam, vt victum quærere, ac pro eo laborare teneatur, iuxta illud Ciceron. officior. lib. 1. post initium, *Principio*, inquit, *generi animantium omni est à natura tributum, vt se, vitam, corpusquè tueatur, declinetquè ea quæ nocitura videantur, omniaquè quæ sint ad viuendũ necessaria inquirat, & paret, vt pastum, vt latibula, vt alia eiusdem generis.* Itaquè, à natura venit, & insitum nobis est, vt victum quæramus, sinè quo viuere non valemus, & laborantes quærere debemus, & in sudore vultus nostri,

quando

quando aliter non valemus, vt ab ipso Authore naturæ indictum est homini, Genes. 3. quod Apostolus eius, Doctor gentium in se ipso perfectè adimpleuit, ac docuit; *Argentum & aurum*, inquit, *aut vestem nullius concupiui, sicut ipsi scitis: quoniam, ad ea quæ mihi opus erant, & his qui mecum sunt, ministrauerunt manus istæ*, Act. 20. & 1. ad Corinth c. 4. *Et laboramus*, inquit, *operantes manibus nostris*. Qui ergo nō habens in bonis vnde se alat, cùm laborare valeat siue in patrio solo, siue in alieno, prout commodius fuerit pro victu quærendo, tota die otiosus est, in corpus suum peccat, cuius ipse dominus non est, ac denarium illum, quem vineæ suæ operarijs Pater famil. dare, iussit, non promerebitur. Additur, quód si laborare non valet, & vitam aliter conseruare non potest, quàm mendicando, mendicare tenetur, vt ex Paludan. & aliorum sententia aliud agens tradit Pater Suar. de Religion. tom. 2. tract. 4. lib. 1. cap. 29. num. 7. ad fin.

42. Explicita sunt tria illa naturalis iuris exempla, quorum duntaxat meminit Vlpian. in d. l. 1 §. ius naturale, sup. hoc titul & Iustinian. illum sequutus in d. princip. instit. de iur. natural. sed D. Isidor. cuius verba sunt in c. ius naturale 1. distinct. prædictis addidit communem omnium possessionem, & omnium vnam libertatem, acquisitionem eorum quæ cęlo, terra, marique capiuntur, item, depositæ rei, vel commendatæ pecunię restitutionem, violentiæ per vim repulsionem; *Nam hoc*, inquit, *aut si quid huic simile est; nunquam iniustum, sed naturale, æquumquè habetur*. Quibus apparet, aliter à sancto Doctore ius naturale acceptum fuisse, quàm ab Vlpian. nam Vlpian. accepit illud, prout omnibus animantibus commune est: at D. Isidor. prout hominibus tantúm, vt exempla ab eo addita, quæ solùm cōueniunt hominibus, facilè ostendunt, præter id quod in initio ait, *Ius naturale, est commune omnium nationum*. Quod, secundùm Iurisconsultos nostros, iuri gentium attribuitur: cui etiam referuntur aliqua illorum quæ D. Isidor. naturalis iuris esse, dixit, videlicet, acquisitio eorum, quæ cęlo, terra, mariquè capiuntur, item, depositæ rei, vel commendatæ pecuniæ restitutio, violentiæ per vim repulsio. Ex quo planè constat, eum, ius naturale ita definientem, & exemplificantem, ad ius naturale hominum respexisse, quod, nō est aliud, quàm quod Iurisconsulti nostri ius gentium appellant.

Cæterùm, ab hac me de illo opinione retardat tripartita iuris diuisio, quam fecit, in naturale, ciuile, & gentium, diuidens, c. ius autem, cum sequentib. d. distinct. 1. nisi fortè dicatur, D. Isidorum, ius gentium, vt duplex, seu duabus partibus constans, considerasse, vt etiam Bart. & cōmunis Nostrorum cum eo traditio est, & naturalis iuris nomine, primęuum ius gentium intellexisse, ad quod pertinet depositæ rei vel commendatæ pecunię restitutio, de qua in d. c. ius naturale, sicut & pacta alia, ac promissa seruare, secundùm Bart. in præsenti num. 10. & in l. si id quod num. 2. infr. de condict. indebit. & eum Sequentes. Verùm cōmunis hæc Bart. & antiquorum Legistarum sententia, cuius sup. in princip. meminimus, ab Isidoro discrepat, quia illi, primæuum ius gentium, quod considerant, non instinctu naturę, sed ratione potiùs naturali, absque aliqua gentium constitutione introductum profitentur; Isidor. verò, ius naturale, de quo loquitur, instinctu naturæ, non constitutione aliqua haberi, ait in d. c. ius naturale, quod, secundùm Nostros, non iuri gentium, sed naturali iuri

iuri conuenit, illi, inquam, quod natura omnia animalia docuit, iuxtà tex. in d. §. ius naturale, & in d. princip. instit. de iur. natural. iuncta explicatione, quam tradidimus sup. Atquè ita apparet, D. Isidor. in naturalis, & gẽtium iuris tractatu & explicatione, ab Vlpian. & Iurisconsultis dissidere, diuersamquè aliam circa hoc iniisse sententiam, sicut & Theologos, qui naturali iuri attribuunt, non solùm quod natura absolutè cõsiderata præcipit, sed etiam conclusiones quæ á principijs naturalis iuris necessaria consequentia, & euidenter inferuntur, cuiusmodi sunt pactorum obseruatio, & religio erga Deum, iuris gentium verò esse, dicunt, conclusiones quæ ex ipsis etiam principijs naturalis iuris deducuntur, sed non ita illi contiguas, vt necessariò & euidenter inferantur, etsi naturæ illæ cõueniant, qua quasi instigante inferuntur, vt ex D.Thom. Sot. Couar. & alijs ab eo citatis tradit Suar de legib. lib. 2. c. 7. ex nu. 4. cum sequentib. & eod. lib. c. 20. nu 2. & in c. præcedente num. 2. & 3. versicul. Videtur ergo, vbi subdit in num. sequenti, cum hac doctrina coincidere communem Iuristarum diuisionem inter primarium, & secundarium ius gentium, tantùmquè ab illa vsu vocis differre. Quanuis Ioan. Garf. tract. de expens. c. 3 nu. 15. & 17. ius gentium effici, scripserit, conclusionibus ex naturalis iuris principijs necessariò illatis, mentem Sot. cui hoc attribuit, non satis assecutus, qui, vt & D.Thom & Theologi alii, necessarias conclusiones ad naturæ ius referunt, nouissimè Leonard. Lessius de iust. & iur. lib. 2. c. 2. dubit. 2. versicul. Ius naturale

43. Diuersa quoque fuit in hoc Aristotel. traditio lib. 5. Ethicor. c. 7. quatenus vniuersum ius, in duo membra seu species diuisit, in naturale, scilicet. quod commune vocauit, & legitimum, quod, proprium. Et sanè, ab hac Philosophi traditione in eo differt Iurisconsult. & D. Isidori traditio, quod Philosophus bipartitam; illi verò tripartitam iuris diuisionem constituerunt. In eo verò omnes conueniunt, quòd, naturale ius, secundùm omnes, eandem vim vbique habet, eiusquè obligatio à natura obiecti oritur, vt ex Aristot. d. loco declarat Molin. de iustit. tom. 1. tract. 1. disputat. 4. col. 10. Rebell. de obligationib. 1. part. lib. 1. quæst. 2. num 5. cum sequenti.

Rursus, notandum est, Aristot. in prædicta iuris diuisione, non intendisse, diuidere ius simpliciter & absolutè sumptum, sed ius, quod inter homines seruatur, idcircò in duo capita diuisit, in naturale, seu commune, scilicet, & proprium, in quo etiam Iurisconsulti cum eo conueniunt: sed illi, quibus, de iure agere, ex professo incumbebat, altiora eius principia quæ ab ipsa natura sunt exhausta, repetentes, trifariam diuiserunt. Atque ita apparet, istius iuris tractatum, diuersimodum esse apud Iurisconsultos, Philosophos, & Theologos, vt scripsit Suar. de legib. lib. 1. c. 3. nu. 7. versicul. Sed circà, vt ita curandum non sit de concordia inter eos, inter quos dissidium manifestum est. Sed & Iurisconsultos ipsos varia tradidisse, quasi inter se in hoc dissidentes, arbitratus est Azor. institution. moral. lib. 1. c. 4. quæst. 1. tom. 3. prepterea quòd apud eos ius gentium, aliquando naturale ius vocatur, & naturali ratione constitutum legitur; sed id ex eo est, quia naturale ius accipiunt, prout hominibus solis competit, quod non est aliud quàm ius gentium, vt sup. explicuimus; & sic accepto apud eos iure naturali facilis est locorum conciliatio cum Vlpian. in d. l. 1. § ius naturale sup. eod. vbi naturale ius absolutè, & simpli-

simpliciter sumptum definit, quod omnibus animantibus commune est, vt tradidimus.

44. Vltimò notandum est, Theologos alia iuris diuisione vti, de qua Sot. de iust. lib. 3. quæst. 1. art. 2. in fin. Molin. d. tract. 1. disputat. 3. cum duab. sequentib. Azor. d. lib. 1. c. 5 quæst. 3. versicul. Secundò, ius diuiditur; diuidunt enim ius, in diuinum, & humanum, & diuinum, duplex est, naturale vnum, aliud positiuum. Secundùm quam diuisionem, omne ius naturale, diuinum est, sed non èconuersò, omne diuinum, naturale est. Sunt enim pleraque diuini iuris præcepta, ex veteri, & nouo Testamēto collecta, quæ ad naturale ius non pertinent, sed ad diuinum positiuum, cuiusmodi sunt præcepta baptismi, confessionis, & alia. At veró cuncta naturalis iuris præcepta, diuini iuris sunt: cùm enim ius ipsum naturale, latorem alium, præter Deum, non habeat, qui signauit super nos lumen vultus sui, quo, ea quæ natura sua, bona sunt, à malis secerneremus, & his derelictis, illa amplecteremur, verè & propriè, naturale ius, quod talem sui latorem & conditorem habuit, Deum Optim. Maxim. diuinum ius est. & nuncupatur, vt eleganter probat Molin. d. disputat. 3. col. 9. versicul. Primo autem loco, post Sot. d. art. 2. in fin. Rebell. d lib. 1. q. 2. nu. 11. & post omnes Suar. d. c. 3 nu. 9. versicul. & ex hac parte, & Theologos omnes iuniores ita tenere, ait Azor. d. c. 5. quæst. 3 in princip qui ab illis dissentit, contendens, ius diuinū propriè solum esse, quod Deus per se, vel per alium præcepit in veteri, aut nouo Testamēto, & non, quod naturalis sola ratio per se dictat, & præcipit absque diuino præcepto aliquo positiuo. Nos modò circá ius naturale, ac gentium, Iurisconsult. nostrorū vestigijs inhærendo, his pro legis nostræ præludijs & initio contenti, ad eius materiam, singula verba percurrentes, accedamus.

CAP. PRIM.

SVMMARIA.

1. & 2. *INquiritur ratio ob quam Hermogenianus à bellorum introductione exorditur.*

3. 4. & 5. *Bella fuisse inuenta secundùm rationem naturalem, & iuris gentium, veré & propriè esse, defenditur contra Bart. in l. si id quod n. 2. ff. de cond. in deb.*
Conciliatur D. Isid. in c. ius naturale distinct. 1. cum Florent. Iurisconf. in l. vt vim ff. hoc tit. d. num. 3.

6. & 8. *Captiuitates ac seruitutes secundùm naturalem rationem introducta sunt, contra Bart. in d. l. si id quod.*

7. *Capti in bello inter christianos etiā iustissimo, nō fiunt serui capientium. Et an teneantur ad promissum pro redemptione sua pretium. ibid. vers. Mihi quidem. Et cur capientium non fiant serui. ibid. vers. Siue autem.*

8. *Exponuntur verba Imperatoris in §. ius autem gentium, ibi.* quæ sunt iuri naturali contrariæ, *inst. de iure natural. & in principio, versic. Seruitus autem, inst. de iure person. & in*

& in l. libertas. §. 1. infra de stat. hom.

9. & 10. *Capti in bello iniusto an fiant serui capientium. Et quid de rebus in bello iniusto captis.*

11. *Capta ab iniustè dimicantibus, in animæ iudicio retineri non possunt.*

12. *Capta ab hostibus efficiuntur hostium licèt in bello non capiantur.*

13. *Capta ab hostibus, ex quo tempore in eorum dominium transeant.*

14. *Capta ab hostibus, si postquàm in locum tutum delata sunt, cessante militum insecutione, denuo capiantur, capientium fiunt, nec prioribus dominis reddere tenentur. Quod limitatur vt in numer. sequenti.*

15. *Res hostium effecta, siue virtute bellica, seu commercio recuperata, pleno iure acquiritur ei qui eam recuperauit, seu redemit. Limitatur vt non procedat in ijs in quibus postliminio locus est, in quibus intelligitur l. ab hostibus. 2. & l. in bello. §. si quis seruum. ff. de captiu. & postlimin. reuers.*

Immobilia recuperata semper dominis prioribus restituuntur, ibidem. vers. Immobilia verò. Et quid de rebus captis in bello iniusto, & postea ab hostibus recuperatis, nu. 16.

17. *Capta ab hostibus in territorio principis cum quo nō est bellum, capientium non fiunt. Declaratur, vt non procedat, quando in territorio illo bellum gereretur.*

18. *Capta à prædonibus & piratis, eorū nunquam fiunt, et si ab illis eripiantur, semper restitui debent veris dominis mercede laboris, ac periculi refusa, & redemptionis pretio, si quod datum fuit, exoluto.*

19. *Redempta res à prædonibus qui ceperant, si casu pereat antequàm ad dominum deferatur, perit damno redimentis.*

20. *Pirata quis dicatur, & quis hostis. Et quis decernendi belli habeat potestatem.*

21. *Capta in bello non indicto à principe habente potestatem bellum indicendi, capientium non fiunt.*

22. *Subditi à principe cogi possunt ad bellū cum hostibus ineundum, præterquàm cū belli in iustitia manifesta est, quo casu principis iussu non excusantur.*

23. *Princeps, belli ac publicæ vtilitatis cau-*
24. *sa potest priuati rem auferre iusto tamē*
& *illius pretio domino soluto; & agitur de*
25. *intellectu l. item si verberatū. §. 1. vers. Item si fortè. ff. de rei vendicat.*

26. *Limitatur cōmunis sententia tradens, publicæ vtilitatis causa posse principem rem priuato auferre soluto pretio.*

27. *Intelligitur. l. Lucius Titius. 11. ff. de euictionib. & nu. sequenti.*

28. *Tempore necessitatis & caristiæ vendere quis cogitur rem suam minus iusto pretio, secundùm Bart. & alios. Quod procedere, traditur, quando pecunia vnde iustum pretium soluatur, inopia adest.*

29. *Belli origo antiquissima est.*

CAP. I.

Introducta bella.

1. NOn idcircò Hermogen. in præsenti, à bellorum introductione exorditur, quia bellorum introductio & origo antiquitate præcedat ea omnia quæ deinceps in text. iuri gentium ascribit: saltem enim, (vt alia omittamus, circà quæ curiosa huius rei inuestigatio versari posset) dominiorum distinctio, prior fuit, & verbum illud, *meum*, & *tuum*, belli causam & materiam attulit mundo, ante illud pacificè viuenti, secundùm Bart. in præsenti num. 2. in fin. vbi ait, quòd eo ipso quód fuit distinctum meum à tuo, fuit data materia belli occasionaliter. Puto igitur, Iurisconsult. (si id ita casu non euenit) quasi, nobiliori primum locum deferentem, bella præposuisse bellige-

ratorum gratia & honore, quorum numero ascribi, & Reges, & Imperatores gloriantur; nam Imperatoriam ipsam maiestatem arma decorant, secundùm Iustinian. in princip. procemij instit. Quinimò, si summum regni bonum in pace consistit, hoc bello comparatur; ad hoc enim bello decertatur, vt pax conquiratur, quæ bellorum optabilis est finis, iuxta illud Cyneæ ad Pyrrhum regem, cuius meminit Plutarch. in eiusdem vita, in quam sententiam (vt alia omittamus) pulchra sunt D. Augustin. verba libr. 19. de ciuitate Dei cap. 12. vbi, *Et ipsi*, inquit, *qui bella volunt, ad gloriosam pacem bellando volunt peruenire: nam quid est aliud victoria, nisi subiectio repugnantium? Et, pacem, constat, belli esse optabilem finem, omnis enim homo etiam belligerando pacem requirit; nemo autem bellum pacificando.* Cuius in idem pulchra etiam verba sunt, relata in c. noli existimare. 23. quæst. 1. vbi inquit, *non enim pax quæritur, vt bellum exerceatur, sed bellum geritur, vt pax acquiratur.* Vnde, quanuis quidam, bellũ, dictum existiment per ironiam, quasi, minimè bellum, non ineptè tamen dicet, qui dictum dixerit, non ironicè, sed vt verè bellum, quo, tantum bonum quæritur, & comparatur. Sic itaquè, non, quia priùs introducta, sed, quia ob summum illud regnorum bonum introducta, & bellatorum gratia, & honore, primo loco bellorum introductionem posuit Iurisconsult. in præsenti, si id ita casu (vt dixi) non euenit.

2. Vel etiam dici potest, quód primó & ante alia iuris gentium de quibus in text. bellorum meminit, quasi, docere intendens, quæ, minus iuris gentium habere, videbantur, non minus quâm reliqua ad ius gentium pertinere, imó, hæc magis, quæ quasi primò oblata, primò nominat, si inter hæc & illa, quoad hoc, magis ac minus considerari posset. Videbantur autem primo intuitu, bella, ad ius gentium minus pertinere, aut etiam non pertinere, propter mala multa quæ proueniunt ex illis. l. vnic. in princip. C. de caduc. tollend. Auth. de armis in princip. collat. 6. quod rationem naturalem, cui innititur ius gentium, maximè lædit; inter quæ illud vnum est, quòd, & ipsius naturæ ordo turbatur, quia vt Herodot. libr. 1. (qui Clio inscribitur) ait, in pace, filij patres, in bello, patres filios sepeliunt. Nec iniusta solùm, sed & iusta etiam bella, mala multa, & grauia secum ferunt, quæ recenset Conrad. Brun. tractat. de seditionib. libr. 3. cap 3. numer. 24. Ex quo videtur, non sinè ratione scripsisse Bart. communiter receptum in l. si id quod num. 2. ff. de condict. indeb. aliqua iuris gentium esse, quæ non sunt introducta secundúm rationem naturalem, imò quandoquè contra, vt bella.

3. Cæterùm, cùm ius gentium summa naturali ratione constet, adeò vt, quod naturalis ratio inter omnes homines constituit, ius gentium dicatur, secundùm Gaium Iurisconf. in l. omnes populi, versicul. Quod veró, infr. isto titul. cuius definitionem (de qua sup egimus) amplexatus est Imper. in §. ius autem ciuile, versicul. Quod verò, instit. de iur. natural. gent. & ciuil. & in capite text. nostri legamus, ex hoc iure gentium introducta bella, quod item legimus apud Imper. in §. ius autem gentium, versicul. Bella etenim, instit. illo titul. & D. Isidor. in cap. ius gentium, distinct. 1. testimonia profectò habemus perspicua pro naturali bellorum introductione, id est, secundùm rationem naturalem.

Quod etiam manifesta ratione pro-

ne probatur, ex eo, scilicet, quia vis atque iniuriæ propulsatio, quæ cuique iure gentium competit. l. vt vim sup. eod. secundùm rationem naturalem cõpetere, ac cuique licere, negari non potest; quæ etiam secundùm naturam ipsam procedit; qua ratione, violentiæ per vim repulsio naturali iuri adscribitur ab Isidor. in cap. ius naturale, distinct. 1. atquè ita apparet, illam, secũdùm rationem naturalem, ac ipsam naturam procedere. Vnde, bella, quæ non ob aliud, quàm ad propulsandam ac repellendam hostiũ vim atquè iniuriam introducta sunt, secundùm rationem naturalem, & nõ contra eam introducta, fateri, debemus. Idcircó verò, violentiæ per vim repulsum naturali iuri attribuit Isidor. in d. cap. ius naturale, & bella iuri gentium in d. cap. ius gentium d. distinct. 1. quia priuatæ vis repulsus ipso naturæ instinctu procedit, quo inspecto, eam naturalis iuris esse, dixit Isidor. considerauit, namque, violentiæ per vim repulsionem, quatenus illa naturæ instinctu procedit, vt in d. cap. ius naturale, in princip. adeò enim huiuscemodi repulsio naturæ instinctu venit, vt & brutis animalibus communis sit: qua etiam ratione, naturalis iuris dici potest, quod omnibus animantibus commune est, l. 1. §. ius naturale in princip. supr. eod. quanuis, vt vim atquè iniuriam propulsemus, ad ius gentium referat I. C. in d. l. vt vim, quia de propulsatione vis atquè iniuriæ agit, prout competit hominibus, cum moderamine, scilicet, in culpatæ tutelæ, quod bellua non seruat, nec naturæ instinctu, sed rationis intuitu venit. Porrò, ius naturale, cùm de hominibus intelligitur, nihil aliud esse, quàm ius gentium, & tam propriè, naturale, quàm gentium ius appellari, ostendimus sup. quod pro concordia inter D. Isidor. & Iurisconf. quod attinet ad priuatæ vis atque iniuriæ repulsionem, obseruandum erit.

Bella verò, Isidor. & Iurisconf. iuri gentium semper attribuunt, quia, nempe, nunquam, nec modo aliquo instinctu naturæ, & secundùm naturam ipsam, sed secundùm rationem naturalem inducuntur: vnde, bruta ratione carentia, vim repellere & propulsare, dicimus, quod natura ipsa, eiusquè instinctu procedit, sed belligerare, nunquam dicimus, quia bella ordinare, ac gerere ad publicam vim & iniuriam propulsandam, rationabilium est, & non, rationis expertium, quæ naturæ instinctum, quo solummodò mouentur, non transcendunt: Qua ratione, Isidori differentia procedit inter hoc & illud, in d. cap. ius naturale, & in d. cap. ius gentium. Iurisconsult. verò, tam priuatæ, quæ per vnumquemque, quàm publicæ vis propulsationem, quæ per bella fit, iuri gentium referunt, ex ratione quam diximus, nempe, quia priuatæ vis repulsionem considerant, non quatenus naturæ instinctu ad eam mouetur homo, vt D. Isidor. considerauit, sed quatenus rationabiliter agitur, id est, cum moderamine inculpatæ tutelæ l. 1. C. vnde vi. Cui addo, Isidor. in d. cap. ius naturale, violentiæ & vis simpliciter meminisse, quæ violentia ac vis cadit in belluas actiuè & passiuè: at verò Florentin. Iurisconsult. *vt vim atquè iniuriam propulsemus*, inquit in d. l. vt vim, quod verbum, *iniuriam*, de belluis non prædicatur, sed de hominibus tantùm. l. 1. §. 1. ff. si quadrup. pauper. fecisse dicat. Ex quo manifestè apparet, Iurisconf. de propulsatione vis atquè iniuriæ loquutum fuisse, prout hominibus cõpetit, idcircoquè, talem vis & iniuriæ propulsationem ad ius gentium

retulisse, in d. l. vt vim.

4. Sed quod ad bella attinet, ex dictis constat, illorum introductionem, ad naturalem rationem sinè dubio pertinere, vtpote, quæ ad vim atquè iniuriam propulsandam introducta sunt. Quem vis atquè iniuriæ repulsum naturali ratione constare, negari nequit, cúm res inter priuatos agitur ad vim priuatam repellendam; multó magis eadem ratione naturali constare, dicendum est, cùm ad publicam vim & iniuriam repellendã, tuendamquè rempublicam ordinatur cùm. & hoc ipsum, vt patriæ pareamus, iuris gentium sit. tanquàm naturali rationi innixum. l. 2. sup. eod. ideo & Christianis etiam militare & bella gerere, licitum esse, multis comprobat Victoria in relect. de iure belli, quæst. 1. de quo tex. in cap. militare. 23. quæst. 1. latè Ceuall. comm. contr. comm. quæst. 906. ex nu. 144. tom. 4.

5. Vnde Bartol. traditionem d. l. si id quod num. 2. ff. de condict. indebit. cuius sup. meminimus, probare non possum, scripsit enim, aliqua iuris gẽtium esse, quæ non sunt introducta secundùm rationem naturalem, imò quandoquè contra, vt bella, captiuitates, seruitutes, distinctiones dominiorum, de quibus in præsenti, & in l. postliminium, infr. de captiu. & postlimin reuers. quæ omnia secũdario iuri gentium ascribit, cuius doctrinam in duplicis iuris gẽtium distinctione, seu diuisione, tametsi crebrò receptã, sup. in initio non probaui, Recentiores in hoc sequutus, vnum duntaxat, & non duplex ius gentium ponentes, & ad illud, vniuersa, quæ iuris gentium esse, dicuntur, referentes. Quanuis autem naturalis ratio, & natura ipsa, in quædam, magis quàm in alia, procliuis sit, omnia tamen, quæ iuris gentiũ sunt, tam quæ secundùm naturam procedunt, quàm quę gentium constitutione aliqua sunt inducta, ad rationẽ naturalem pertinent: nec enim iure illo induci quicquam potuit, quod esset contra rationem naturalem, cùm ratio naturalis ius ipsum constituat, & sinè ea illud non subsistat. Vnde, & bella, quæ iure gentium introducta nouimus, secundùm rationem naturalem, & non contra eam introducta fuisse, agnoscere debemus.

Nec sanè video, in quo rationem naturalem illa lædant? si enim hoc ideo scripsit Bart. quòd mala multa secum ferant, id quidem per accidens venit & hominum malitia, cui potiùs imputari debet quàm iuri gentium, quod, non inferendæ iniuriæ causa, sed eius potiùs propulsandæ & auferendæ, bella summa cum ratione introduxit. Quinimò, cùm ad hoc suscipienda sint bella, vt sinè iniuria in pace viuatur, vt ait Cicer. libr. 1. officior. & diximus sup. & summum reipublicæ bonum in pace consistat, iuxta id quod ait D. Augustin. libr. 19. de ciuitate Dei. cap. 11. vbi, *Tantum est enim*, inquit, *pacis bonum, vt etiam in rebus terrenis, nihil gratius soleat audiri, nihil desiderabilius concupisci, nihil postremò melius possit inueniri*, verè apparet, secundùm rationem naturalem bella procedere, & inducta fuisse, quando ad hoc inducta sunt, & suscipiuntur, vt tanquàm per medium conueniens ac necessarium, ad summum illud, & sinè controuersia naturale, ac naturaliter optabile pacis bonum perueniatur. Qua etiam ratione, bella iuris gentium esse, probat Fortun. in l. manumissiones, sup. proxima, numero 7.

6. Similiter item in alijs, quæ Bart. dixit d. l. si id quod nu. 2. contra rationem naturalem iure gentium introducta fuisse, vt captiuitates, seruitutes, & do-

& dominiorũ distinctiones, idẽ, quod circà bella dixi, probo; vt, nempe, cõtra rationem naturalem introducta dici, nequeant, quæ ius gentium introduxit. Quod, circà dominiorũ distinctiones, inferiùs suo loco tredemus, de captiuitatibus modò, & seruitutibus, quia ad bella pertinent, subiungentes. Et quidem constat, quòd, posito bello, naturali rationi contrarium non erat, sed illi potiùs valde cõueniens & consentaneum, vt essent captiuitates & seruitutes; quó circà, idem ius gentium, quod bella introduxit, captiuitates & seruitutes naturali ratione introduxit. l. manumissiones, sup. proxim. l. libertas. § 1. infr. de stat. homin. l. 1. §. dispiciamus, infr. de his qui sunt sui vel alien. iur. §. ius autem gentium, instit. de iur. natural. princip. versicul. Seruitus autem, inst. de iure person §. item ea quæ ex hostibus, instit. de rer. diuis. d. c. ius gẽtium dist. 1. Cùm enim, belli vis & impetus, non, nisi cæde, vel captiuitate comprimi, potuisset, ad naturalem illam cognationem, quam inter omnes homines natura constituit, d. l. vt vim, sup. eod. magis pertinebat, vt victi caperentur, ac in victorum ditionem, cum spe recuperandæ libertatis, vel etiam sinè ea, redigerentur, quàm vt ab illis occiderentur. Atquè ita ius ipsum naturæ, secundùm quod, homo homini prodesse debet in eo, quod sibi non nocet, exigebat, vt, quando inter homines bella futura essent, seruitutes quoque, seruandorum hominum causa sequerentur; ex quo & serui appellatio prodijt. §. serui autẽ, instit. de iur. person. d. l. libertas, vers. Serui. Quas seruitutes hanc ob causam ius gentium introduxit, non quidem, vt apparet, hominum iniuria, seu damno, sed fauore potiùs, & beneficio, quò sic, humano generi consultũ magis foret, vnde seruitutem ex hac causa introductam, nõ modò licitam esse, verùm de misericordia profectã, eleganter dixit Sot. de iustit. libr. 4. quæst. 2. art. 2. conclus. 3. quo in articulo in versicul. Aiunt tamen, scripsit quid senserit de seruitute Æthiopum ad quorum mercatum Lusitani nostri adnauigant, de quo post alios plenissimè videndi sunt Pater Molin. de iustit. tom. 1. disput. 34. cum duab. sequentib. vbi sentit contra seruitutem eorum, qui à Guinea, & Angola asportantur, & Lusitanus Fernand. Rebell Theologus item è Societate Iesu, de obligation. 1. part. lib. 1. quæst. 10. per tot. vbi adamussim per eum, & rursus idem Author eod. tract. lib. final. quæst. final. sect. vltim.

7. Hæc tamen seruitus captorum in bello, inter Christianos locum non habet, nam etsi in bello iusto alij ab alijs capiantur, capti capientium non fiunt; idcircò postliminij, & legis Corneliæ iura & fictiones inter se non seruant, vt tradunt Bart. in l. hostes, in fin. & cõmuniter omnes ff. de captiu. & postlimin. reuers. vbi, hoc, tradit Bart. procedere, secũdùm mores moderni temporis, & ex consuetudine antiquitus inter Christianos obseruata, cui standum erit, per l. postliminiũ in princip. eod. titul. sequuntur Abb. & alij in c. sicut, in 3. de iure iur. Alciat. in l. hostes, versicul. At inter Christianos. ff. de verbor. significat. Baeça de inope debitore c. 2. nu. 10. & 30. & relati à Couar. in regul. peccatum. 2. p. §. 11. num. 6. de reg. iur. lib. 6. Valasc. consult. 30. nu. 3. tom. 1. Molin. de iust. tom. 1. disputat. 33. col. 168. versic. Primus est, & rursus disputat. 117. col. 476. versicul. Sit nihilominus, Azor. institution. moral. lib. 2. c. 31. post princip. tom. 2. & ex communi Interpretum sententia tradit Gregor. Tholosan. syntagmat. iur. lib. 20. c. 4. num. 3. Secundùm quos tamen, capti retineri

ſolent, & præſtita pecunia dimitti, quod ius conſuetudine defendit Valaſc. vt etiam ſecundùm illud, pro promiſſo redemptionis pretio conueniri poſsint coram iudice, qui capti fuerant, d. conſult. 30. nu. 4. & 5.

Mihi quidem probabile non videtur, ex promiſsione tali actionem oriri, quando captus, ob hoc ipſum captus proponeretur, vt redemptionis ſuæ pretium daret; etenim ſecundùm prædictam conſuetudinem, cũ communi Doctorum traditione, capientis non fit, nec ius hoc capturæ & retentionis ob pretium redemptionis, extra ſeruitutis caſum legibus Cæſareis inuenitur, vt idem Valaſc. fatetur d. num. 5. Vnde redemptionis promiſſio, tanquàm ſinè iure, & contra bonos mores extorta, in prædicto caſu non valitura, videtur. Si verò captus eſſet maioris damni & periculi euitãdi cauſa, videlicet, vt ab aliorum militum impetu & ſtrage ſeruaretur, tũc, non, vt redemptionis pretium, ſed, vt cuſtodiæ ac tutelæ merces, pecunia recipi, & exigi poterit: quo caſu Valaſci ſententiam probo, ſecundùm quam, per grauiſsimos, & magni nominis Senatores iudicatum fuiſſe, refert d. conſ. 30. nu. 6. in fin.

Siuè autem conſuetudine inductũ fuiſſet, vt Bart. & reliqui aiunt, quód Chriſtiani à Chriſtianis in bello capti, eorum mancipia non fierent, ſiue hoc ita ab initio communi Chriſtianorũ Principum belligerantium placito conſtitutum fuiſſet, quod poſteri deinceps receperunt, illa huius rei ratio à Doctoribus afferri ſolet, id ita inductum fuiſſe, propter charitatem, quæ in Chriſto omnibus eius fidem profitentibus communis eſt, ſumus, namque, omnes in Chriſto fratres. c. ad menſam 11. quæſt. 3. & omnes vnius corporis membra, cuius ipſe caput eſt; vnde, conueniens non erat, alterum, alterius mancipium fieri; qua etiam ratione, prædictum redemptionis pretium, probandum nõ erat, iuxta illud Pſalm. 48. *Frater non redimit, redimet homo*. Ego rationi huic addo, quòd charitati Chriſtianæ, quã omnes ex religionis inſtituto ſeruare profitentur, confidendum erat, quòd victores, ad victoriam vſque, non ad ſubiectorum cædem præliarentur, vt ita, quaſi ceſſante cauſa ſeruitutis inducendæ, ſeruitus ipſa ceſſaret. Quo apparet, non ideo minus, ſeruitutem captorum in bello, iuris gentium eſſe, quòd eam inter ſe Chriſtianæ nationes non ſeruant: nam ſeruant quidem reſpectu infidelium nationum, & ſic, iure gentium hac in re, vt aliæ nationes vtuntur, inter ſe verò non ſeruant ex ratione prædicta Chriſtianam ipſam pietatem concernente, qua, ius gentium interpretationem & limitationem recipit. Aliud quidem eſſet, ſi inter hoſtes & principes eorum conueniret, vt capti in bello, non fierent capientium, vt ad interemptionem vſquè dimicaretur; id enim, ius gentium maximè læderet, rationemquè naturalem, qua ſeruitus iure hoc inducta fuit.

8. Apparet itaqué, ſeruitutis conſtitutionem, á iure gentium inuentam & receptam, poſito bello, naturali rationi contrariam non eſſe, & per conſequens iuri naturali non aduerſari, quanuis ſeruitus, ſimpliciter & abſolutè intellecta, illi iuri contraria ſit, vtpote, quo omnes homines, liberi naſcerentur. Qua ratione, cùm dicitur, iuri naturali contrariam eſſe ſeruitutem à iure gentium introductam, vt in d. §. ius autem gentium, verſicul. Bella etenim, vel contra naturam, eam eſſe d. l. libertas. §. 1. d. princip. verſicul. Seruitus autem, inſtit. de iur. perſonar. de ſeruitute ſimpliciter & abſolutè ſumpta intelligi debet,

debet, vel etiam, de natura ipsa, & iure naturali, simpliciter & absolutè sumpto, & non, posita bellorum introductione: Pro quo intellectu, ac consideratione, ponderandum cum iudicio est, quód nec in dictis iuribus, nec alibi vnquam (quod sciam) legimus, seruitutes esse contra rationem naturalem, (quippe quæ iure sæpe imponantur, siue bello, siue alio titulo) sed contra naturam, seu ius naturale per se sumptum: ratio quippe naturalis totius rei examen inquirit, & discurrit, omnia ruminans, & pensans, quibus cognitis, quid pro tépore in re expediat, rationabiliter decernit. At veró, cùm naturam simpliciter nominamus, seu ius naturale, naturam ipsam secundùm simplicitatem suam intelligimus, & sic intelligimus, cùm, seruitutem contra naturam, seu ius naturale esse, audimus: naturam, inquam, & ius naturale simpliciter, intelligimus, dempto, nempe, bellorum vsu, eo, namquè, intermedio, naturalis quidem ratio, & natura ipsa exigebat, vt seruitutes essent seruandorum hominum causa. Atquè ita apparet, illarum introductionem contra rationem naturalem non esse, quas potiùs, ratio ipsa naturalis, qua constitutæ sunt, constitui, postulabat. Quam rem alia consideratione explicat Fortun. in d. l. manumissiones, sup. proxim. numer. 8. cum sequenti, vbi aliam adducit Sancti Thom. 1. 2. quæst. 94. articul. 5. quam sequitur Socin. in l. 1. in princip. ff. de acquirend. possess. & vtramque refert, & probat Couar. d. regul. peccatum, 2. part. § 11. num. 3. versicul. Qua ratione; & sensu alio diuerso iura sup. citata, quæ dicunt, seruitutem naturali iuri contrariam esse, seu contra naturam esse, accepit Azor. d. lib. 2. cap. 30. ante fin. versicul. Meo quidem iudicio, tom. 2. & rursus libr. 1. cap. 4. quæst. 4. versicul. Dicendum existimo. 3. tom. Molin. veró sensus, cum eo quem dixi, magis conuenit d. 1. tom. disputat. 4. col. 13. versicul. Tertium, & disputat. 32. colum. 168. vbi, col. præcedente, seruitutis iustitiam, non solùm vtriusque iuris, sed etiam sacris vtriusque pagin. authoritatibus satis comprobat.

9. Controuersum veró est, & anceps quæstio, an etiam capti in bello iniusto, capientium fiant? Glossa enim in d. cap. ius gentium. 1. distinct. verb. seruitutes, tenuit, non fieri; quam sententiam, etsi glossæ illius non meminerint, probant Couar. d. §. 11. numer. 6. Valasc. d. consult. 30. à numer. 8. cum sequentib. Molin. d. 1. tom. disputat. 118. colum. 477. Morla in Emporio iuris. 1. part. titul. 12. quæst. sexta, numero. 2. Cabed. decis. 88. numer. 2. tom. 2. Ceuall. comm. contra comm. quæst. 906. nu. 133. & nu. 143. tom. 4.

Idquè non tantúm in personis, sed etiam in rebus tradunt, vt captæ ab hostibus in bello iniusto, in capientium dominium non transeant; quo casu rapinam committi, ex D. Thom. ab eo citato scripsit Sot. de iust. & iur. lib. 5. quæst. 3 artic. 5. in responsione ad primum. Secundùm quam sententiam, quoniam Christianorum bellum cum Turcis, aut Sarracenis, ex parte illorum iniustum est, nostri ab illis capti, eorum mancipia non fiunt, idcircòquè legis Corneliæ, ac postliminij fictionibus opus non habent, vt Couar. & Valasc. tradunt in locis citatis; & res nostrorum ab infidelibus in bello captæ, eorum non fient: Romanorum enim leges de rebus in bello captis, ait Couar. d. §. 11. num. 8. versicul. At hæ leges, apud Christiani Orbis Principes probatas quidem esse, & stabilitas quoad res bello iusto captas, ac denique,

sic omnium consensu receptum esse, testatur, capta in bello effici capientium, modó id bellum, iustum sit; quod pro regula posuit ad vtrumque forũ Cardinalis Tuschus practic. conclus. iur. litera B. conclusione 39. nu. 3. & 4. to. 1. de quo per eundem conclus. 41. Ibid tradit Gam. decis. 335. nu. 1. & 2. Contrariam veró sententiam probat Fulgos. in præsenti, num. 1. & 2. existimans, captos in bello, adinuicem & æqualiter fieri capientium, per tex. in l. postliminium, in princ. ibi, *vt qui per iniuriam ab extraneis detinebantur.* ff. de captiu. & postlimin. reuers. quem ad hoc ponderat, & notabilem dicit Ias. hìc num. 24. in fin. Solùm, namque, pro rerum in bello captarum acquisitione, & dominio, inquiri debet, an bellum publicum sit, id est, indictum ei, & ab eo, cui, & à quo indici potuisset: quod euenit cùm à Principe non recognoscente superiorem decernitur contra alium superiorem quoque non recognoscentem, secundùm communiter Scribent. in l. 1. ff. de acquirend. posses.

Nec vlla alia belli iustitia quærenda est, secundùm Fulgos. hìc d. nu. 2. cuius sententiam defendit Ias. in præsenti d. num. 24. Hormannot. Dec. in repet. d. l. 1. num. 19. post alios quos ibi refert. ff. de acquirend. posses. vbi dicit, pro hac sententia esse tex. in terminis in d. l. postliminium, in princip. sequitur Crott. in d. l. 1. nu. 4. vbi gloss. verb. in bello, idem sentit; & his non relatis, Romanorum legibus inspectis, hanc sententiam veram esse, fatetur, & probat Couar. d. §. 11 num. 8. versic. Hinc mirum est, & cõmunem videri, scripsit Mench. lib. de success. creat. § 1. num. 46. & in eam reincidit Fortun. opinio in l. manumissiones, num. 14 & sequenti, sup. proxim. ad iustitiam belli, pro acquisitione captorum, solius gerentis intentionem desiderantis, eandem sententiam sequuntur Alc. in d. l. hostes ff. de verbor. signific. Claud in §. item ea quæ ex hostibus, instit. de rerum diuision. quos, post Couar. d. § 11. num. 6. refert Valasc. d. consult. 30. numer. 7. & ibi, quòd in aliquibus casibus secundùm hanc sententiam in exteriori foro iudicatum vidit per nostros Senatores, licèt ipse sententias eorum non probauerit.

10. Ideo fortaßis apud Romanos, viros quidem iuris & iustitiæ sectatores maximos, obtinuit, vt capta in bello efficerentur capientium, etsi caperentur ab ijs, qui in bello illicito stipendia mererent, quia genus hoc acquisitionis ad ius gentium refertur l. naturalem. §. final. infr. de acquiren. rer. domin. d. §. item ea quæ ex hostibus, & ibi gloss. instit. de rer. diuis. quo iure, etsi, bella duntaxat licita introducta fuisse, probem cum glossa nostra 1. in præsenti, & in §. ius autem gentium, verb. bella, instit. de iur. natural. quia naturalis ratio, qua ius gentium procedit & constitutum est. l. omnes populi, versic. Quod verò, infr. eod. §. ius autem ciuile, versic. Quod verò. d. titul. de iur. natur. iniustum bellum suadere inducere vè nequit; quid enim rationi naturali magis cõgruit, quám, alterum iniustè non lædere, aliena non rapere, innocentem non occidere? dicitur autem bellum iniustum ex triplici capite quæ explicat Sot. loco sup. citato. & iustum bellum ex vna duntaxat causa oriri, nempe, ex accepta iniuria, scripsit Victor. in relect. de iur. belli, nu. 13. vbi asserit, ita esse determinationem S. Thom. 2. 2. quæst. 40. art. 1. & omnium Doctorum; tamen, quia non erat, qui iudicare posset inter gentes ac populos liberos, vtra pars iustiùs induceret arma, vt quæ in bello caperet, illius fierent iure belli, ab eodem iure aduersa

uersa parte exclusa: & quia hoc apud homines incertum erat, publicę militiæ causa, eiusquè communi fauore gẽtibus placuit, vt, quod quis in bello caperet, suum faceret, iustitiæ & iniustitiæ belli controuersia hac in re sopita: quasì sic, inter belligeros populos, cùm superior non esset, qui de belli iustitia inter eos iudicare posset, bellum ipsum, eiusquè euentus, communi omnium consensu, vt iudex haberetur, vt explicat Fulgos. hìc d.nu.1. Lucani ad hoc testimonijs vtens. Atquè ita apparet, quòd, etsi iure gentium illicitum bellum introductum non fuerit, hoc enim naturali rationi repugnat, eodem tamen iure gentium (saltem, quoad publicium iudicium) venit, vt quæ vtrinque caperentur, capientium fierent, belli vsu sic exigente. Neç enim in hoc, argumentũ probo, quod alij vt indubitabile præsupponunt, de bello iniusto ad iniustam captorum in eo acquisitionem.

Alia etiam huius iuris ratio non contemnenda esse potuit, quòd eadẽ illa naturalis ratio, quæ ius gentium pro bellorum introductione constituit, exigebat, vt, quando bellum cõmittendum vtrinque esset, res vtrinque captæ, capientium fierent in publicis saltem iudicijs. Sic namquè eueniret, vt, qui expetebantur iniustè, spe acquisitionis allecti, & metu amissionis bonorum ac etiam libertatis, animosiùs contra hostes pugnarent, & vim ita atquè iniuriam tutiùs propulsarent, quod, ad ius gentium pertinere, constat, l vt vim, sup. eod. vnde, & illa bonorum acquisitio, quæ ad vis & iniuriæ repulsionem conducit, ad idẽ ius pertinere, non inconsultò dicitur. Quod quidem ius, hac in res non potuit non placere Romanis strenuis bellatoribus, & virtutis bellicæ præ cæteris nationibus studiosis, adeò, vt secundùm leges eorũ, res aliquæ, quæ bello turpiter amittebantur, postliminio idcircò non recuperarentur, sicuti recuperabantur quædam alia, quæ sinè culpa possidentis, ab hostibus capiebantur l 2. & 3 ff. de captiu. & postlimin. reuers. & illis, qui in pace reuertebantur, aliquando ius postliminij negabatur, l. in bello, in princip. eod. titul. vbi huius placiti ratio ex Seruio scribitur, quia spem reuertendi, ciuibus in virtute bellica magis quàm in pace, Romani esse voluerũt. Hac, itaquè, de causa, captorum in bello, siue iusto, siue iniusto, acquisitio, iure gentium introducta, & Romanorum iure approbata fuit, vt sic, inquam, acriùs pugnaretur. Secundùm peculiares autem cuiusque prouinciæ leges, & consuetudines, quæ in hoc seruandæ erunt, distributio fit, & capta omnia ad ducem exercitus afferuntur, qui ea inter milites distribuit iuxta cuiusque meritum, cap. ius militare. 1. distinct. tradit Bart. in l. si quid bello, numer. 3. ff. de captiu. & postlimin. reuers. Couar. d. §. 11. nu. 6. in fin. Molin. d. 1. tom. disput. 117. col. 476. in fin. & sequenti. Cabed. d. decis. 88. num. 7. & 8. Et de antiqua captorum in bello distributione, ex Historicorum traditione curiosè agit Gregor. Tholosan. syntagmat. iur. lib. 20. c. 4. num 6. cum duob. sequentib.

11. Quò fit, vt qui iniustè dimicãt, capta, in animæ iudicio retinere nequeant; nam, etsi iure gentium, & ciuili, illorum acquisitio permissa sit, id tamen non causa iustitiæ ex parte iniustorum bellatorum permissum fuit, sed, vt sub bello iusto militantes, metu perdendi se, atquè sua, animosiùs certarent, non minus quàm studio quærendi aliena Iuxta quod, concordari possunt contrariæ opiniones in quæstione proposita de acquisitione dominij captorum in bello iniusto, vt, videlicet, glossæ in d.c. ius gentium,

& Se.

& Sequacium opinio, quæ talem acquisitionem negat, accipiatur in interiori animæ iudicio, vbi, sola rei veritas attenditur; contraria verò opinio locum sibi vendicet in exteriori foro, in quo leges humanæ, iustissimæ quidem, interdum iniusta permittũt, vt inde maiora incommoda euitentur. Quam sententiam iuuat illa, quã circà militum priuilegia probauimus in commentar. l. 1. C. de sacrosanct. eccles. 2. part. §. 1. vbi tradidimus, priuilegia militibus iure concessa, etiam in illorum personis, qui signa iniusta sequuntur fore accipienda. Poterit autem res hæc ad forum exterius in praxi deduci, casu quo capta ab hostibus in bello iniusto, apud alios possessores in terra amica inuenirentur, vbi, de belli iniustitia ex parte capientium constaret, idcircoquè inter eos, & olim dominos, circà ius acquisitionis, coram iudice controuersia moueretur. Quæ quæstio apud Scribentes in materia de bello, rara non est, nec in praxi euenire rarò potest, quam statim subijciemus.

12. Antequam addo, quód ea quæ dicta sunt de captis in bello, etiam intelliguntur in ijs, quæ, etsi in bello nõ capiantur, ad hostes tamen peruenerunt. l. 4. iuncta glossa 1. ibi. l. in bello, versicul. Item in pace. ff. de captiu. & postlimin. reuers. quó fit, vt, etsi capti à piratis & latronibus, in eorum dominium non transeant, sed liberi maneant, l. postliminium. §. à piratis. l. hostes, eod. titul. l. qui à latronibus. ff. de testament. tamen, si latrones & piratæ ita captos, ad hostes deferant, seruitutem incurrent, & postliminio locus erit, vt probat glossa magna in fin. in d. l. hostes.

13. Sciendum etiam est, quód capta ab hostibus, capientium efficiuntur ex quo ab illis in loco tuto sunt collocata, vt putà, intra præsidia, aut castra eorum deducta, vt probat. l. postliminij in princip. ibi, *& intra præsidia sua perduxerunt*, & ibi, *Antequàm in præsidia deducatur hostium, manet ciuis.* ff. de captiu. & postlimin. reuers. tradunt glossa, Angel. & Salyc. in l. ab hostibus, in 2. C. de captiu. & postlimin. reuers. & est communis omnium. Lege verò Castellæ part. 2. titul. 26. l. 26. versicul. Pero lo que diximos, quãuis res capta, ad præsidia, aut castra non sit perducta, apud capientem pernoctare, sufficit, vt prior dominus dominium amittat, vbi tamen Gregor. in glossa super verb. Metido empos de muro, prope finem, hoc intelligit, dummodò insequentes cessent, nam si non cessent ab insequendo, pernoctatione non amittetur dominium priorum dominorũ, nec etiam deductione rei intra præsidia amittetur, si milites insequuntur, & auferũt; non enim in loco tuto res positæ apparent, cùm incontinenti auferuntur ab eo, secundùm Salyc. in d. l. ab hostibus, num. 3. vbi num. 2. explicat, quæ dicantur hostium præsidia, ex l. postliminium. §. postliminio, in fin. ff. de captiu. & postlimin. reuers.

Quod verò de pernoctatione dicitur d. l. 26. intelligit Gregor. ibi. in glossa citata, versicul. Sed aduerte, in præda terrestris belli; in ea enim quæ fit in mari, pernoctatione non amittitur dominium, vt tradit Greg. ibid. per l. 13. titul. 9. part. 5. & l. 31. d. tit. 26. sequitur Molin. d. 1. tom. disputat. 118. col. 479. & diuersitatis ratio est secundùm Gregor. quia quandiu est in mari, non videtur præda in loco tuto esse.

Ego quidem, vbi bellum classicum esset, talem differentiam non probo; quo casu, parte vna deuicta, præda inde erepta, & ad victricem classem asportata, in tuto esse cẽsebitur, quasi, intra præsidia, seu castra, posita, vt capien-

capientium illico fiat;nec citatæ leges partit. contrarium probant, quæ in isto casu non loquuntur; vnde,in illo, inter maritimam ac terrestrem belli prædam differentia constituenda non est,quam nec legis verba probant,nec diuersitatis ratio vlla suadet. Duo itaquè casus, secundùm prædictam Castellæ legem.d.titul.26.l.26. erunt attendendi, vt res ab hostibus captæ, capientium fiant, & prioris domini dominium in illis amittatur: vnus, quando res apud capientem pernoctauit, etsi intra præsidia non dum ducta fuisset: alter, quando res intra præsidia reposita est,etsi non dũ pernoctatio sequeretur, quorum etiam amborum casuum meminit Angel.d. l.ab hostibus,in fine,Ripa in l.1.nu.4. in fin.ff.de acquirend.possess. Molin. d.disputat.118. col.479. Gam. decis. 384.num.2.in fin. & sequenti, vbi loquitur de præda ab hostibus in mari capta. Sed in vtroque adhibenda est distinctio, an milites insequantur, an cessent ab insequendo, secundùm Salyc.d.l.ab hostibus d.num.3. & Gregor.qui illum retulit,d.l.26.vbi addit, quòd Romanorum leges de ista pernoctatione nihil disposuerunt.

14. Iuxtà quam sententiam,ac distinctionem resoluenda est quæstio de recuperatione rerum quas hostes ceperant,nempe, vt, si postquàm in locum tutum ab illis delatæ sunt, cessante iam prælio in quo captæ fuerũt, ac militũ insecutione, denuo capiantur ab alijs eiusdem factionis militibus,res suas faciant,nec prioribus dominis restituere teneantur; quia postquàm ab hostibus captæ, & in tuto repositæ fuerunt, priores domini illarum dominium amiserunt; si verò antequàm in tuto reponant, ab illis auferantur, prioribus dominis restituendæ erunt, tanquàm veris adhuc rerum dominis,quia non videntur res captæ,nec de illorum,cuius erant,dominio exijsse,quæ in continenti recuperantur, argum.l.3. §. eum igitur.ff. de vi & vi arm. & ita hanc sententiam & distinctionem in quæstione prædicta probant Angel. Salyc. & Gregor.vbi sup. Molin d. disput.118. col.479. Morla in empor. iur.1.part. titul.12.quæst.6.num.7. versic. Sed in hac controuersia, & alij quos refert Couar. in reg. peccatum. 2. part. §.11. num.8.vbi fatetur, quæstionem hanc difficilem esse, quæ non dum certam habeat diffinitionem; Ioan. Andr. enim in addit. ad Specul. in rub. de raptorib. contrariam sententiam de iure veriorem esse, tenet, per d.l.ab hostibus capti, videlicet, vt res quas hostes ceperant, ab illis quandocunque ereptæ prioribus dominis semper restituantur;cuius sententiam in puncto iuris veriorem videri, dixit Hormannoct. Detus in repetitione l. 1.ff.de acquir. possess.num.15. sequitur Bolognet.ibi nu.47. latè Cabed. noster d.decis.88.num.12. & sequentib. tom. 2. & pro eadem sententia alios citat Couar.& Ias. sibi contrarium.d. §.11.num.7.& 8. vbi aliam Rip.distinctionem refert, quam posuit in d.l.1. num.5.ff.de acquirend. possess. vt, videlicet,in stipẽdiarijs militibus,Ioan. Andr. opinio tenenda sit, quòd semper prioribus dominis recuperatas res reddere teneantur, in non stipendiarijs verò Angel. distinctio procedat.

Qua Rip.distinctione reiecta, Couar. d. num.8. versicul. Nihilòminus, Angel. distinctionem iure Romanorum magis probabilem censet; nec eam tamen indistinctè sequitur, sed cum limitatione de qua ibi,quam nõ probo,nec Rip.distinctionem d.nu.5. nec Ioan.Andr. sententiam in d.rubr. de raptor.qui fatetur ibidem, contrariam de consuetudine Italiæ seruari, & se-

& secundùm eam iudicatum fuisse, quod & scripsit Bolognet. d.l.1.num. 46. relatus à Tusch. tom.1. concl.42. sub litera B. num.2. quam,& iure veriorem probat Ias. d.l.1. num.11. & 12. ff. de acquirend. possess. sequutus Angel.in d.l. ab hostibus, in 2. qui in disputatione incipiente, Renouata guerra, dub. 1. eandem distinctionem adhibuit in quæstione prædicta: & receptiorem esse opinionem contra Ioan. Andr. testatur Alciat. d.l.1. ff de acquir. possess. num.10. versicul. Ego etiam, eandem sententiam sequutus præter quàm in casibus in quibus ius postliminij locum habet: qua etiam distinctione seu declaratione in quæstione hac vsus est Bolognet. in d.l.1. nu.44. & sequenti, relatus a Tusch. d. conclus. 42. num.5. Cui ego assentio propterea quod res ab hostibus capta, antequám intra præsidia collocetur, prioris domini dominium non effugit, vt supra dictum est, & inter omnes constat; idcircó, interim recuperata, domino tanquàm res sua restitui debet; at veró, quia, cùm primùm res intra præsidia in tuto est collata, prioris domini dominium desinit esse, & sub capientium dominio res esse incipit, si inde postea virtute bellica auferatur, transibit in dominium eorũ qui abstulerunt, tanquàm res hostium in bello capta. §. item ea quæ ex hostibus, instit. de rer. diuis.

15. Qua ratione videtur, vt, etsi nõ virtute bellica, sed commercio aliquo recuperetur res hostium effecta virtute bellica, ei qui recuperauit, seu redemit, pleno iure acquiratur, ita vt, priori domino redemptionis pretium offerenti reddere, non cogatur; quãuis in hac specie ab alijs contrarium tradatur, existimãtibus, res priori domino redemptionis pretium offerẽti restituendas esse, quod vt indubitabile asserit Couar. d. §. 11. num.7. per tex in d.l. ab hostibus, in 2. & in l. in bello. § si quis seruum. ff. eod. titul. de captiu. & postlimin. reuers. sed leges illæ in seruo specialiter loquuntur, in quo postliminij ius locũ habet, quod in d. §. si quis seruum, expressum legimus, ait enim, *sed oblato ei pretio quod dedit, postliminio rediisse, aut receptus esse, seruus creditur*: habet enim postliminij ius ac priuilegium locum in personis tam seruilis quàm liberæ conditionis. l. postliminium. §. final. ff. de captiu. & postlim. reuers. & in mobilibus quibusdam, de quibus in l. 2. ff. illo titul. Vnde si huiuscemodi res captæ ab hostibus & iam in tuto repositæ, virtute bellica recuperantur, illico iure postliminij in priorum dominorũ potestatem redeunt, si verò commercio aliquo ab hostibus redimuntur, domino pretium redemptionis offerenti reddendæ sunt; & hac quidem ratione procedit decisio tex. in d. §. si quis seruum, & d.l. ab hostibus capti.

Iuxtà quorum iurium decisionem limitanda est superior Angel. & Salyc. ibidem, & aliorum de quibus sup. distinctio, vt non procedat in ijs, in quibus postliminij ius & priuilegium locum sibi vendicat, huiusmodi enim res, etsi virtute bellica recuperentur ex interuallo ac postquàm ab hostibus qui illas bello ceperant, intra præsidia sua & loco tuto repositæ essent, domino sunt statim restituendæ, vt probat tex. in d.l. ab hostibus capti, qui planè loquitur in seruis virtute militum liberati, postquàm ab hostibus qui ceperant eos, intra præsidia sua erant delati; dum enim loquitur in captiuis liberatis, qui antea liberi erãt, inquit, *illico statum, quem captiuitatis casu amiserant, recipiunt*; Porrò, libertatis statum, quem habebant, tales non amittunt, nisi postquàm intra hostiũ præsidia sunt perducti, antequám enim in ea deducantur, ciues manent d.l.

d.l.postliminij,in princip.ff.eod.titul. annectitur deinde in tex.d.l.ab hostibus,eodem themate retento,*serui autem dominis suis restituuntur*. Atquè ita apparet,tex.ibi manifestè loqui in seruis alienis virtute militum ab hostibus liberatis postquàm deduxerāt illos in præsidia sua,& nihilòminus dominis suis illico restitui iubentur, nempè,propter ius postliminij,quòd in his locum habet; idcirco in illis non habebit locum distinctio Angel. & aliorum quam probauimus, sicut nec in mobilibus illis in quibus postliminio locus est,de quibus,in d.l.2.& ita in illis probat Alciat. in l.1. num. 10. versicul. Ego etiam ff. de acquirend.possess. vbi Bart. & alios allegat, Bolognet.ibi d.num. 44. & sequenti, Tusch.d.conclus. 42. num.5. qua ratione,si huiusmodi res, aut serui pretio comparentur,reddendę erunt domino pretium redemptionis offerenti; in alijs secus, iuxtá præcedentem sententiam; quam etiam in redemptionis casu probo; cui, iam apparet, non obstare text. in d. l. in bello.§. si quis seruum, & in d. l. ab hostibus, in 2.

Immobilia veró etiam ex interuallo, & postquàm res pacata esset, recuperata, semper dominis prioribus restituuntur. l. si captiuus, §. expulsis ff.eod titul.de captiu. & postlimin.reuers. quod glossa 1.in fin. in d. l.2. tenet,postliminij etiam iure procedere; alij dixerunt, hoc procedere, quia immobilia non fiunt occupantis, sed ad principem pertinent, per d § expulsis,qui reddet ea prioribus dominis subditis suis, quos defendere tenebatur, Ias.d.l.1. num. 10. ff.de acquirend.possess. & ibi explicat Rip.num.6. Alciat.10. Cabed.d.decis. 88. num.11.

16. Stante autem sententia illorum, qui probant, capta in bello iniusto, non fieri capientium, supra dicta Angel. & Sequacium opinio de re à militibus recuperata non reddenda domino, quando recuperatur post deductionem in hostium præsidia, non habet locum in ijs quę ab hostibus bellum iniustè gerentibus capiuntur, quæ semper veris dominis restituendæ erunt, tanquám quæ sub hostium dominio nunquam fuissent, vt tradit Molin. d. disp[illegible]at. 118. col. 477. versicul. Dicendum. Atquè ita stante prædicta sententia, nostrorum res à Turcis & Sarracenis captæ, è quorum parte nobiscum iniustè pugnatur, & deinde quandocunque abstractæ ab eis, illarum dominis restituendæ erunt. Stante verò contraria sententia Fulgos. in præsenti nu. 1. & 2. & aliorum de quibus sup. tradentium,etiam in bello iniusto capta, capientium fieri,in controuersia mota circà res recuperatas, tametsi hostes, quibus ereptæ fuissent, ex bello iniusto eas obtinuissent,recurrendum erit ad distinctionem Angel. & Salyc. in d. l. ab hostibus 2. C. de captiu. & postlimin. reuers. cum declaratione tradita per Alc. in d. l. 1. & alios de quib.sup.

17. Controuersum etiam est in hac materia, an capta ab hostibus capientium fiant, quocunque loco capiantur, Socin.enim in l.1.ff.de acquirend. possess.secutus Angel.in disputatione sua incipient.Renouata guerra col.6. concludit, capta ab hostibus capientiũ fieri si capiuntur in territorio hostium,vel capientium, secus si in alieno, in quo hostes bona reposuerant, quia alienum territorium securitatẽ præstat,sicut ecclesia,sequitur Rip.d. l.1.num.7. & ibi Crott.num.5. vbi & duob.numer. sequentib. tractat,an limitatio hæc locum habeat, quando bellator bona hostium ex proprio territorio insecutus cepisset in alieno.

Contrariam verò sententiam tuetur Hormannoct. Dec. in repet. d.l.1.nu. 22.versicul.Teneo contra Socin. Ego cum Socin. teneo priorem sententiā intellectam dummodò in alieno territorio bellum non geratur; si enim in alieno gereretur, quanuis princeps cuius territorium illud esset, cum vtraque parte pacem haberet, bona hostium in illo capta fierent capientium, perinde, ac si in hostium, aut capientium territorio caperentur; & in isto casu contrariam Hormannoct. sententiam teneo; cùm verò, in alieno territorio bellum non geritur, priorem sequor cum Socin. & alijs. Moueor, quia etsi bona hostium sint, locus in quo capiuntur, hostilis non est, & bona in eo reposita, sub præsidio principis cuius est locus reposita censentur, cui iniuria videretur inferri, si inde sinè causa auferrentur; quā iniuriam non patitur ius gentium, quo capta ab hostibus capientium fiunt. Atque ita resolutione hac & distinctione vtraque sententia cōcordatur.

18 Illud inter omnes cōstat, res captas à prædonibus & piratis, eorū nunquam fieri, idcircò illis ereptę, etiam ex interuallo & postquàm ad suos detulerunt, veris dominis restituendæ erunt, vt tradit Couar. d.§.11.num.8. vers. Ipse denique. Morla d.tit.12.q.6. num.final. versic. Secundó, Cabed.d. decis.88.n.9. Domini tamen, periculi mercedem, ac laboris, & sumptus, si qui fortè pro rerum abstractione facti fuerunt, refundere debebunt, præterquàm, vbi milites regijs stipendijs cōducti abstraxissent, tūc enim res recuperatæ liberè dominis restituendæ erunt, iuxta id quod tradit Molin. d. disput.118.col.478. quòd si non vi, sed pretio, à talibus prædonibus & piratis res captas aliquis, etiā sciens prudensquè, redemisset, præstare debebūt domini redemptionis pretium, si res sibi restitui volunt, non obstante. l. si mancipium. C de rei vēdicat. l. inciuilem. C. de furt. l. super empti. C. de euict. vbi rem suam vendicantibus ab eo, qui à non domino cōparauerat, onus reddendi pretium non incumbit; id enim limitari debet, vt non procedat in casu, quo, domino, rei suæ recuperandæ vi aut iustitia, spes nulla superesset, ita vt, qui pretio redemit, illius negotium vtiliter gessisse, appareat, prout est in pręsenti; quo casu dominus, si rem suam vult, redemptionis eius pretium offerre debet, siue negotiorum gestorum actione, siue, ne cum aliena iactura locupletari videatur, dum, rem, quam sinè spe recuperationis amiserat, cum detrimēto alterius, qui illius in hoc negotiū vtiliter gessit, sibi reacquiri, desiderat. Quod multò magis procedet, vbi ille rem nō sibi, sed domino emerit modico pretio, eius, scilicet, vtile negotiū gerere intēdēs, facta super hoc protestatione.

19. Quo casu dubiū aliud suscitari potest, si res ita redempta casu pereat antequám ad dominum deferatur: etenim sufficit, si negotiū vtiliter geratur, vt actio competat, etiam si effectus non sequatur, & ideo, inquit, si insulam fulsit, vel seruum ægrum curauit, etiam si insula exusta est, vel seruus obijt, aget negotiorum gestorum. l. sed an vltro. §. is autem, infr. de negot. gest. Cæterùm, tutiùs videtur, quòd res emptoris damno pereat, quāuis, si salua fuerit, lucro domini cedat, ne aliàs duplici incōmodo oneretur, scilicet, amissionis rei, & pretij illius; nec nouum est, vt qui absentis negotium gessit, damnum casu, ac sinè culpa sua eueniens sustineat, & dominus ferat lucrum, vt in l. si negotia, illo titul. secundùm quam determinatur, & declaratur quod dictum fuerat in d. §. is autem, proximè præcedente, vt non procedat, quando quis negotium abseu

absentis nomine gerit, quod non sit solitus absens facere, veluti venales nouitios emendo: porrò, propositus casus spectat ad regulam hanc.

20. Piratarum autem nomine in præsenti veniunt omnes, qui sinè iussu principis sui mare infestāt; hi enim, latrunculi, vel prædones appellantur, & non hostes, l. hostes ff. de verb. significat. vbi Alciat. l. hostes ff. de captiu. & postlimin. reuers. sunt enim hostes, quibus bellum publicè decernitur ab habente potestatem decernendi, vt ibidem probatur. Habet autem hanc decernendi belli potestatem princeps qui superiorem non recognoscit, seu populus liber per rectores suos, & non aliæ respublicæ, & domini temporales, in principatu suo alteri subiecti, vt tradit Bart. in d. l. hostes, de captiu. & postlimin. reuers. num. 14, Fulgos. in præsenti, num. 1. & 2. communiter Scribēt. in l 1. ff. de acquir possess. Victor. in relect. de iur belli, num. 5. cum sequentib. Sot. de iust. lib 5 quæst. 3. art. 5. versicul. Bellū autem, latè Card. Tusch. pract. tom. 1. concl. 36. & sequenti. sub lit B. Marta tractat. de iurisdict. 1. par. c. 39. n. 1. & 4. Zeuall. com. contr. comm. quæst 906. nu. 150. & in hoc omnes conueniunt, Theologi, & Iuristæ, vt constat ex Couar. cum relatis ab eo d. regul. peccatum. 2. part. § 9. n. 1. Molin. d. to. 1 disputat. 100. col. 423 qui de bello latè & eruditè multa scripsit ex disputat. 98. col. 418. cum sequentib. vsque ad disputat. 123.

Sed, etsi princeps aliquis qui habet potestatem bellum publicum decernendi contra nationes alias, illo non decreto, nec illato, subditis suis licentiam det prædandi res aliarum nationum, adhuc quod ceperint, non, vt ab hostibūs iure belli captum sed, vt à prædonibus piratica iniuria censebitur ereptum, vt talis præda sub eodē iure maneat, quod diximus in præda latronum & piratarum. Aliud est enim, bellum publicum decernere, quo decreto & illato ab eo qui decernendi potestatem habet, in consequentiam venit, vt capta capientium fiant ipsius belli iure á gentibus recepto; aliud, prædandi licentiam siue terra, siue mari, directò & principaliter decernere, & concedere, quod nemini licet, tanquàm quod naturæ iure vetitum sit.

21. Ex eo autem quod diximus, ius decernendi bellū, ad supremū principē pertinere, infertur, quòd inferior ab eo, & si vim sibi illatā aut inferendā, vi & armis repellere possit de iure gentiū, seruato moderamine inculpatę tutelæ, l. vt vim, sup. hoc tit. l. 3. §. cū igitur, infr. de vi & vi arm. l. 1. C. vnde vi, nō tamē huius rei gratia bellū indicere, inferre vè poterit; quāuis ciuitatibus, & principibus regi subditis, iniuriā passis, cùm à rege non vindicantur, belli gerendi facultatē cōpetere, scripserit Victor. de iure belli nu. 9. vers. Itē etiā; quod de bello prout publicū est, de quo loquimur, accipiendū nō est; id enim soli supremo principi, aut populo libero cōpetit, iuxta sententiam omniū, proindequé si de facto inferāt alij, quantumuis ad propulsandam, atquè arcēdam vim & iniuriam inferant, in tali bello capta, vt pote, quod iuris gentium non est, nec belli ius aut nomen veré sortitur, capientium non fient, nec in illis postliminij, aut legis Cornelię legibus locus erit, vt in captis à prædonibus & piratis respondetur d. l. postliminium §. à piratis. d. l. hostes. ff. de captiu. & postlimin. reuers.

22. Sed vt ad principalem nostri tex. conclusionem de introductione bellorū reuertamur, ex ea infertur primò, posse principem, aut populum liberum, cui inferendi belli ius & potestas

potestas est, subditos inuitos ad militiam & bellum cum hostibus ineundum compellere, illique parere tenētur, quandiu de iniusta belli susceptione certi non sunt, cuius rei inuestigatio non pertinet ad eos, sed ad solū principem, cuius iussu excusantur etiam si bellum iniustè suscipiatur, prçterquàm si iniustitiæ causa manifesta esset, quo casu non excusarentur subditi iussu principis, secundùm D. August. relatum in c. quid culpatur, 23. quæst. 1. Victor. d. relect. nu. 22. Sot. de iust. lib. 5 q. 3 art. 3. versic. Quādo verò, & art. 5. versicul. & quanuis; aliàs verò cùm de iniusta belli causa certi non sunt, principi decernenti & iubenti parere tenentur, & si dubitent an bellum iustè suscipiatur, vt probat Victor. d. relect. nu 31. Nam, quo iure principi, ac populo libero licet bellū indicere & inferre, licet etiam, subditos cogere ad bellum, quod sinè illis inferri & patrari nequit, per regul. l. 2. infr. de iurisd. omn. iud. cum vulgarib. Atquè ita inter alia regalia iura, hoc vnum, quod ad belli expeditionē pertinet, lege Regia nostra cōtinetur, ord. l. 2. tit. 26. §. 5. tradit Cabed. decis. 44. n. 3. & 10. 2. p. Quod adeò obtinet, vt vasalli baronis alicuius Regem potiùs bellū aduersus aliū gerentē, quā baronem cuius sunt vasalli cum barone alio belligerantem, iuuare tenēātur, vt tradit Specul. lib. 4. tit. de feud. §. Quoniā, quæst. 16 nu. 31. vbi scripsit, quòd iure gentium Regi obedire tenētur; quē & contra suum ipsum baronem iuuare tenētùr, vt ex eod. Specul. tradit Afflict. decis. 265. nu. 107. Cabed. decisi. 40. nu. 2. 2. p. & d. decis. 44. nu. 8. vbi scripsit, quòd semper Regia potestas videtur excepta c. 1. § fin. de prohibit. feud. alienat. per Frideric. & quòd omnes tenentur obedire Regi.

23 Infertur secundò, belli causa posse principem, priuati rem auferre, quando ita belli vsui expediat, de quo est text. celebris in l. item si verberatum §. 1. versicul. Item si fortè, infr. de rei vendicat. quo in loco constat, agrum possessori adimi, vt militibus assignaretur. Sed in eo maior est difficultas, quòd ager ibi, non iusto pretio, sed modico ademptus proponitur, vt patet ibi, *modico honoris gratia possessori dato*. Vnde obstat communis sententia quæ probat, non debere quemquam re sua priuari ob causam publicæ vtilitatis absque idonea satisfactione, iuxta tex. in l. venditor. § si constat, infr. commun. prædior. tradit Bart. & alij in l. final. §. final. infr. de pignorat. act. Ias. cum relatis ab eo in l. final. num. 2. C. si contr. ius, vel vtilit. publ. Pinel. noster in rubr. C. de rescind. vendit. 1 part. c. 2. num. 14. cōmunem refert Couar. lib. 3. var. resolut. c. 14. num. 8. ex Rocho de consuetud. cap. final. fol. 46. col. 3. Gail. lib. 2. obseruat. 56. num. 8. Peregrin. tract. de fideicommiss. articul. 52. num. 128. & tract de iur. fisc. lib. 5 titul. 2. numer. 52. vbi alios refert, & sic sæpe obseruatum se vidisse, testatur: & pluribus citatis tradunt Petr. Surd. cons. 203. numer. 38. & sequenti, volum. 2. Rodolfin. tractat. de absolut. princip. potestat. capit. 6. num 62. Valasc. cons. 22. numer. 5. tom. 1. Cabed. decision. 105. numer. 6. part. 1. vbi etiam communem refert, & iura & Doctores allegat, & legem nostram Regiam libr. 4. titul. 25 §. vltim. in antiquis, quæ hodie est in lib. 4. titul. 11. §. final. Mart. de iurisdiction. 4. part. casu 195. numer. 29. & 32. vbi alios citat, Zeuall. tomo. 4. commun. contra commun. quæstion. 906. nu. 8 & 10. vbi de materia latissimè agit etiam ad ius Regium Castellæ, & ibi num. 42. verissimam hanc sententiam dixit, ex qua in sequentibus multa infert. Quod intelligunt, nisi

nisi princeps per viam legis generalis priuatorum res tollat, tunc enim pretium illarum rependere non tenetur, vt tradit Peregrin. de iur. fis. d. tit. 2. nu. 52. & cum alijs Rodolfin. d. c. 6. num. 165. Surd. cons. 210. num. final. vol. 2.

Quare Cyn. & Iacob. relati à Bald. in d. l. item si verberatum §. 1. difficultate tex. oppressi responderunt, modicum ibi accipi pro iusto rei valore: quam expositionem, colorem habere, dixit Pinel. d. c. 2. numer. 14. versicul. meliùs intelligebant; quasi modicum ibi dicatur respectiuè ad Domini voluntatem à quo inuitores aufertur, vt explicat Marc. eandem interpretationem secutus d. cas. 195 num 30. Pinel. verò loco citato magis probat aliam Andr. Isern. quem refert Afflict. in c. 1. §. similiter num. 19. in fin. de capitan. qui cur. vend. sentientis, Iurisconsult. Vlpian. ibi, facti contingentiam retulisse, nec de iusta aut iniusta adempti agri satisfactione curare, vtpote, qui aliud diuersum ab inuestigatione ista tractaret, vt constat ex tex.

24. Subdit deinde Pin. in versi. Nec omitto, verba illa, *honoris gratia*, contra glossam, Alberic. & omnes ibi, ea ad Dominum rei, seu, possessorem eius referentes, non ad illum, sed potius ad milites referri debere, quibus in præmium, atque ita honoris gratia, ager assignatus fuit, vt aliàs constat ex Paul. textu, quem Pinel eidem Vlpia. ascribit in l. Lucius 11. ibi, *Veteranis in præmia assignatas*, infr. de euictionib. cæterùm, ad prædicta verba, gloss. & communem interpretationem contra Pinel. sequor, illius, namque, expositio præposterationem literæ secum portat, quæ vitanda omnino est, quippequi, si dicta verba, *honoris gratia*, ad milites referrentur, collocanda forent immediatè post illa, *& militibus assignatus est*, at verò post hęc sequitur, *modico honoris gratia possessori dato*, atq; ita verba illa, *honoris gratia*, interposita inter illa, *modico possessori dato*, necessariò ad agri possessorem, cui fuerat ademptus, non ad milites, quibus assignatus fuerat, referri debent; ne alioquin præposterè Iurisconsultum fuisse loquutum, fateri necesse sit præsertim stante disiūctiuę orationis nota, vulgò, virgula, dicta, quæ in emendatioribus & recentiorib⁹ libris reperitur, post verba illa, *& militibus assignatus est*, qua stante, Pinel. expositio nullo colore defēdi potest. Est ergo sensus, quòd ager militibus assignatus fuit, & quòd ipsius possessoris gratia, gratia, inquam, eius honorandi, modicum illi datum fuit; in quo, cum gloss. & communi expositione contra Pinel. consentio.

25. Dissentio verò ab omnibus, quatenus modicum illud, de agri pretio intelligunt, siue iusto, siue iniusto; in quo enim solutione pretij, possessor honoratur, quando ad distractionem rei, quam possidebat, compellitur inuitus, qui magis, in hoc ipso iniuriā pati, videbatur? Puto igitur, modicū illud, de agro fore intelligendū, de quo tex. Loquitur nullam pretij eius mentionem faciens, quasi illud vt integrè solutum præsupponēs, vt euenit in præcedentibus duobus casibus eiusdē §. vbi soluti pretij mētio fit, quibus annectitur d. versicul. item si fortè, qui si nihil aliud inculcaret, quā pretium agri ex necessitate distracti, vero domino ab illius possessore fore restituēdum, nihil de nouo præcedentibus adderet, sed quasi superfluè eandē quæstionē repetere, ac decidere videretur. Est ergò sensus, agrū militibus assignatū fuisse, & modicū illius, id est, modicam illius partem, honoris gratia possessori datā. Honor autem possessoris in modico illo dato, vel consideratur in eo quòd in communionē agri, qui militibus bene merētibus in prēmium assignatus fuit, quasi vnus ex illis vocatus fuit,

vel (quod magis puto) quia vltra iustum agri pretium, modica pars eius data illi fuit, quasi in compensationem iniuriæ illatæ propter agrum inuito ademptum; nam, vendere rem suam tametsi iusto pretio, regulariter nemo compelli potest, l. inuitum. C. de contrah. empt. igitur honoris gratia, modica pars data dicitur, quia datione huiuscemodi tollitur ademptionis iniuria, si qua in hoc considerari potuit.

Quòd si adhuc magis placeat, modicum illud, non de agri parte, sed de pecunia possessori data, intelligere, tunc intelligere debemus, quòd honoris gratia datam. Vlpian dicit, innuens, scilicet, non loco pretij datam fuisse, vt ita in d. versicul. Item si fortè, casum diuersum à præcedentibus proponere, videretur, & dubitabilem magis quàm quos iam deciderat in eodem. § totaque dubitatio versabatur in eo, an possessor modicum illud, quod acceperat, agri domino restituere deberet, vt patet ibi, *an hoc restituere debeat*? Porrò, si modicum illud, loco pretij datum & acceptũ fuisset, quæ dubitatio versaretur circà restitutionem illius domino faciendam? cùm potiùs dubitari posset, an vltra illud, aliquid amplius præstari deberet? quam dubitationem præsensit Iurisconf. in initio §. & respondit, officio iudicis possessori succurri, quando res ex necessitate distracta fuit, vt pretium duntaxat debeat restituere. Ne igitur demus, Iurisconsultum casum dubitandi ratione carentem, & præsertim qui præcedentium decisione comprehendi posset, vt magis dubitabilem effinxisse, dicendum est, Vlpian. in d. versicul. Item si fortè, nõ tractare, an agri possessor, acceptum pro eo pretium domino restituere deberet, sed hoc habito pro constanti tractare, an possessor modicum illud, quod, non pretij, sed honoris gratia, datum proposuit, domino præstare deberet. Aprè verò & concinnè quæstionem hanc subiunxit, & decidit, cui præcedentis casus decisio dubitandi rationem pro parte negatiua excitare potuit; dixerat enim, possessorem pretium duntaxat debere restituere, quo argumento excusandus videbatur à restitutione illius, quod, non pretij, sed honoris gratia, datum illi proponitur in d. versicul. Item si fortè, vbi tamen contrarium respondet, *& puto præstaturum*, dicens, cuius decisionis certa ac constans ratio est, quoniam modicum illud, siue in pecunia, siue in agri parte datum fuisset, quanuis, non pretij, sed honoris gratia datum proponatur, non tamen personæ, sed rei gratia datum apparet, vnde ad eum pertinere meritò debet, ad quem res verè pertinebat.

Secundùm hunc autem intellectũ salua manet communis sententia de qua supra, quæ tradit, neminem re sua fore priuandum absque iusta satisfactione illius, cúm in d. l. item si verberarum. §. 1. versicul. Item si fortè, modicum possessori honoris gratia datum proponatur, & non loco pretij, de quo ibi quæstio non erat.

26. Tertiò & vltimò ex prædicta nostri tex. conclusione infertur, posse principem ad leuandam exercitus necessitatem, alienas res capere, ac distrahere absquè pretij solutione si non sit vnde soluatur in totum vel in parte, cessabit enim tunc obligatio donec princeps perueniat ad pinguiorem fortunam, vt cum Dec. & Cagnol. in l. diuus pius. ff. de reg. iur. & Mench. libr. 1. controuers. illustr. c. 5. num. *16.* tradit Zeuall. d. quæst. *906.* num. *16.* in fin. & sequenti; & sic limitatur communis sententia de qua sup. quod primò probatur ex eo, quoniam principi bellũ hostibus indicere, & inferre

iure

iure gentium competit, iuxtá tex.hic; vnde, quia bellum sinè pecunia vsibus,ac stipendijs bellatorum necessaria,peragi nequit ,eodem iure potest princeps vrgente necessitate,subditorum res capere,eosquè ad pecuniam pro necessarijs sumptibus erogandam compellere, seruato tamen æqualitatis ordine inter eos ; si enim subditorum personis ad bellum vti potest,vt antea diximus,multó magis, rebus illorum vti , ei licebit vrgente necessitate, argum tex. in l.sancimus.1.circà fin.C. de sacrosanct. eccles. vt in Nabal decreuerat Dauid Reg 1.c.25 Et potest tempore belli , charitatiuum subsidium imponere vasallis, & etiam subditorum vasallis collectas imponere,vt tradit ex alijs Surd. cons.210. num.33.vol.2.

27. Rursus ,idem comprobo ex tex.in l.Lucius Titius.11 ff.de euictionib.vbi proponitur , Principis mandato , aliena prædia domino auferri, eaquè veteranis in præmia fuisse assignata , & nulla pretij mentio fit ; & responderi non potest, Iurisconf. ibi, factum narrare ad decisionem casus de quo ibi , ad quem cùm non pertineret, prædiorum pretium exolutum fuisse,illud pretermisit,vt in simili obseruat Pinel.in 1.part.rubr.de rescind. vendit.c.2 num 8 circa finem pro intellectu.l.2 § si quis à principe,in fin. ff.ne quid in loc. public. & num.14. versicul. Sed magis,pro intellectu d.l. item si verberatum. § 1. de quo egimus; Aduerto enim pro intellectu d. l.Lucius, ibi prædiorum pretium domino solutum non fuisse ; quod duplici ratione conijcio, prima, quia ibi proponitur , hæredes Lucij Titij qui prædia emerat, & partem pretij venditori soluerat, pro residuo conuentos quæstionem retulisse de publicatione illorum,quæ sanè quæstio,otiosa foret,& Iurisconf. Pauli disputatione indigna , si Lucij hæredibus prædiorum pretium de publico exolutũ fuisset,hoc enim casu, nulla dubitatio esset , quin ipsi residuum intra concurrentem quantitatem venditori reddere debuissent , ne alioquin ex publicatione prædiorum post venditionem contingente commodum reportarent cum venditoris iactura,cuius culpa publicatio. non euenerat ; nam , & vbi propter publicationem venditor tenetur.nihil amplius quàm pretium emptor accipit. l. si fundus, versicul.Quod hactenus. ff.locat. Igitur, nullo colore possent emptoris hæredes excusari à residua pretij quãtitate præstanda , si & ipsi eorundem prædiorum publicationis causa integrum pretium accepissent ; ex quo planè conijcitur,in specie d.l.Lucius, publicationem prædiorum , absque pretij solutione, ex præcepto Principali factam fuisse. Idem non minus colligitur ex eod tex. quatenus, possessiones,ex precepto Principali partim distractas,partim veteranis in premia assignatas fuisse , ait , atquè ita constat,non omnia prædia militibus in præmia assignata fuisse, sed eorum quædam Principis iussu distracta fuisse ; ex quo deprehenditur , nec istorũ quæ distracta fuerunt,nec illorũ quæ militibus assignata fuerunt , pretium solutum fuisse: enim verò si Imperat. partim distrahi iuberet , vt istorum pretio domino satisfieret pro damno illato in assignatione reliquorum, inde magis læsionem augeret , quàm tolleret, siquidem æquius & melius cum domino prædiorum ageretur, si pars , quæ veteranis in præmia non fuerat assignata,penes eum relinqueretur, quàm si & pars ista illo inuito distraheretur. Cõstat,itaque,id quod prædiximus , prædiorum pretium in specie d.l. Lucius, domino & possessori eorum exolutum non fuisse;

quod, vt Principale præceptum iniquum in hoc non censeatur, cùm in dubio pro illo præsumi debeat, dicẽdum est, euenisse, quia pecuniarum penuria exercitus laborabat, ad cuius subsidium, possunt, vt dixi, principis decreto, subditorum res capi, ac distrahi, & ipsi ad pecuniarum tributionem compelli.

28. Quod, vltra tex. in d. l. Lucius, iuncto prædicto intellectu, probatur ex Bartol. doctrina in l. 1. §. cura carnis, nu. 1. infr. de offic. præfect. vrb. vbi dixit, quód tempore necessitatis, & caristiæ, potest quis cogi, vendere rem suam minus iusto pretio, quæ Bart. traditio, quam pluribus citatis probat Vincent. de Frãch. decis. Neapolitan. 9. num. 1. & 2. part. 1. accipienda est, vbi, non solúm ipsius rei venalis necessitatem ac penuriam patitur respublica, sed etiam pecuniæ, vnde iustum pretium solui queat; quo casu Bart. & Sequacium sententiam admittit Couar. lib. 2. var. c. 3. num. 5. in fin. Cabed. decis. 105. num. 9. part. 1. Quod quidem propter maximã reipublicæ vtilitatem, quæ in alendo exercitu consistit, maiori cum ratione admittendum erit, vbi ille, rei & pecuniæ inopia grauaretur; cogendus enim erit rei dominus ad rei suæ distractionem etiam viliori pretio faciendam; quod si tanta pecuniæ inopia sit, vt nec vile pretium præstari possit, res liberè capietur, iuxtà d. l. Lucius Titius, quam sic intelligo: conijcio veró, in casu de quo ibi tali pecuniæ inopia exercitum laborasse, ex prædiorum distractione, quam Imper. fieri, præcepit; satis, namque, ostẽdimus sup. distractorum prædiorum pretium domino non fuisse solutum: reliquum est ergo, vt credamus, propter exercitus penuriã prædia capta, & distracta fuisse, ne alioquin fateri cogamur, satis iniustè Imperat. fecisse, qui, ne dum partem prædiorum alienorum militibus suis inuito domino assignauit, sed & reliquam partem, in proprium suum commodum, nulla necessitate cogente distrahi, iusserit. Nisi fortè dicamus, prædia ibi, propter possessoris delictũ publicata fuisse, cum gloss. fin. ibid. in 2. solut. cuius intellectum, vt diuinatorium, non probo, sicut nec aliũ Alciat. eodem morbo laborantem lib. 1. Parerg. cap. 38. in princip. vbi intelligit, prædia de quibus ibi, ideo publicata fuisse, quia de hostibus capta fuerant, vel etiam, quia hostibus vicina erant, in veteranorum præmia assignata fuisse.

29. Vltimó, quoniam de bellorũ introductione egimus, sciendum est, antiquissimam esse belli originem: refert Plin. lib. 7. natural. histor. c. 56. quòd Afri prælium contra Ægyptios primi fecerunt fustibus, quos vocant Phalangas; & quòd ordinem exercitus, signi dationem, tesseras, vigilias inuenit Palamedes Troiano bello. Romani bellica instrumenta ignea nõ cognouerunt, quæ, multa post temporum curricula, in magnam bellatorum, ac fortium etiam virorum stragem, inuenta sunt, & communi omnium ferè gentium vsu recepta. Sed belli origo, altior est & sublimior quã quæ á Plin. & alijs humanis Historicis traditur, quando ante ipsum genus humanum conditum, prælium vnum magnum fuit, quod, non solùm antiquitate, sed causa etiam, loco certaminis, præliantium dignitate, ac victoria, cuncta alia longè excedit: & hoc est, prælium illud magnum quod factum est in cęlo, quando Michael, & Angeli eius præliabantur cum Dracone, & Draco pugnabat, & Angeli eius, & non præualuerunt, neque locus inuentus est eorum ampliùs in cælo; in cælo quidem bellum hoc commissum fuit, sed nõ in quo Deus vide-

videtur, nec enim bellum vllum eſſe poterat, vbi veræ pacis viſio eſt.

CAP. SECVNDI.

SVMMARIA.

1. *Diſcretio gentium, quæ iuris gentium dicitur, reſtringitur ad eam quæ fit per idiomatis diuerſitatem ſecũdùm Paul. hic, ſed contra, num. 2. & 3.*

2. *Intelligitur tex. in præſenti, cum Bart. & communi, de prouinciarum diuiſione etiam quæ vnius labij ſunt. & ſub vno principe, & num. 3. & 4.*

3. *Intelligitur l. ſi eadem. ff de offic. aſſeſſor. & traditur, poſſe Principem prouincias ſibi ſubditas diuidere, & vnire ſub adminiſtratione præſidis vnius, & ſolũ Summ. Pontificem vnire poſſe epiſcopatus, & maiores dignitates.*

4. *Diſcretarum gentium nomine in præſenti, ſingulæ eiuſdem Regni ciuitates non intelliguntur.*

5. *Ciuitatum diuiſio, & territoria earum iuris gentium ſunt.*

6. *Ciuitas vna, aut caſtrum, alterius territorium præſcribere totum non poteſt; partem verò poteſt. Et de præſcriptionis tempore circà hoc, & res alias ciuitatis.*

7. *Ciuitas non poteſt loca paſcua & alia communitatis vſibus expoſita, in proprium emolumentum aſſumere, vel in alium transferre in præiudicium communis vſus.*

8. *Loca ciuitatis infructifera & inculta emphyteuticari & alienari poſſunt vt ad culturam redigantur.*
Loca deſerta & infructifera intra territorium ſita nec expreſſa principis conceſſione veniunt; non ſic in iuriſdictione, ibidem in verſic. Circà quod.
Caſtro cui iuriſdictio ineſt ſimpliciter donato, etiam iuriſdictio in territorio illius intelligitur donata, ibid. in verſicul. Vnde.

9. *Caſtrum quod ciuitati alicui ſubeſt, vt territorium illius, ſinè cauſa non poteſt à principe alteri donari.*

10. *Decuriones, & iudices ciuitatis prohibere poſſunt, ne fructus in territorio illius collecti ad victum populi neceſſarij inde extrahantur, & publica inopia cauſa poteſt quis compelli ad illorum diſtractionem iuſto pretio faciendam.*

11. *Ciues annonæ inopia exiſtente præferendi ſunt exteris in comparatione fructuum ex territorio ſuo perceptorum, iuſto pretio emere volentes, quamuis exteri plus iuſto offerant.*

12. *Ciuitas non recognoſcens ſuperiorem cum territorio ſuo facit vnam prouinciam, & comprehenditur ſub diſpoſitione noſtri tex. & explicatur gloſſ. ſententia in l. final. C. de præſcription. long. tempor. ad præſcriptionem inter abſentes.*

13. *Prouinciæ nomen, variè accipitur tam ciuili quàm canonico iure; & vnde ſic appelletur, ibidem.*

CAP. II.

Diſcretæ gentes.

1. Diſcretas gentes poſt diluuium legimus, ab eo tempore, & loco, quo confuſum eſt labium, antea enim vnus erat populus, & vnũ labium omnibus, vt habetur Geneſ. 11. Atquè ita ex eo loco probatur, quòd propter labij confuſionem in regiones terræ diſperſæ ſunt gentes: quæ, vt D. Auguſtin. tradit lib. 16. de ciuitat. Dei c. 3. & 6. ad fin. ex tribus Noe filijs, ſeptuaginta duæ gentes, totidemquè linguę per terras eſſe cęperunt. Cùm, itaquè, linguarum confuſio, diuiſioni gentium cauſam

causam præstitisset, videtur, quód eæ demum discretiones gentium, quas simpliciter iuri gentium Iurisconsult. hìc ascribit, huius iuris sint, quæ non sunt labij vnius; quod probauit Paul. Castrens. hìc in repetit. num. 11. cum sequentib. licèt non hoc argumento, quatripartitam prouinciarum distinctionem docens, & eam demum iuri gentium attribuens, quæ fit per idiomatis diuersitatem, cuius exemplum ponit in Francia, Anglia, Alemania, Italia, quæ veró in singulis earum per diuersorum præsidum assignationes constitueretur, iuri ciuili tribuit, per l. si eadem, infr. de offic. assess. & tex. in Auth. vt iudic. sinè quoquo suffrag. §. illud tamen, collat. 2. atquè ita, verba hæc, *discretæ gentes*, quæ Bart. & omnes de prouinciarum diuisione intelligunt, restringit Paul. ad eam quæ fit per linguarum diuersitatem, sicquè sentire glossam, scripsit, ita exemplificantem. In quam sententiam fortius præbet argumentum, illud Genes. d. c. 11. quod attulimus, quàm d. l. si eadem, de qua Bart. contra nostrũ tex. hìc opposuit num. 4. & alij post eum, aliter quàm Paul. ad eam respondentes. Alij verò diuisionem prouinciarũ secundario iuri gentium ascribunt; quod posse per principem mutari respondent, licèt primæuum non posit; vt latè contendit Mench. de success. creat. lib. 1 §. 1. num. 47. quam sententiam multò minus probare possumus, cùm sup. in init. talem iuris gentium diuisionem non probauerimus.

2. Quarè, pro præsentis articuli resolutione dicendum est, gentium discretionem, seu diuisionem, etiam seclusa linguarum diuersitate, communi consensu inter eas introducendam fuisse; quanuis enim terra in vno labio perduraret, in illo, scilicet, quo, ante illius confusionem omnes homines vtebantur, quod, ab initio humani generis, Hebræum fuisse, omnibus commune, censet D. Augustin. d. lib. 16. cap. 11. credendum est tamen, quòd gentes diuiderentur in diuersas terræ plagas, propter communis vitæ vsum; quod & ex prædicto Genes. loco deprehenditur, legitur enim ibi, quòd cùm adhuc terra esset labij vnius & sermonum eorundem, dixerunt homines illi, alter ad alterum, *venite, faciamus nobis ciuitatem, ac turrim, cuius culmen pertingat ad cælum, & celebremus nomen nostrum antequàm diuidamur in vniuersas terras.* Atquè ita apparet, quòd, quando adhuc terra erat labij vnius, communem inter se diuisionem iam statuerant, eam tamen Deus labij confusione superinducta accelerauit, & præuenit, vt ità ab insano superbę ciuitatis, ac turris opere cessarent.

Idem prætereà comprobatur authoritate sancti Doctoris d. lib. 16. c. 6. in fin. vbi, postquàm scripsit, ex tribus Noe filijs septuaginta tres, vel potiús septuaginta duas gentes, totidemquè linguas per terras esse cæpisse, consequenter subdit, auctum postea numerum gentium multò ampliùs quàm linguarum fuisse, idquè proprio testimonio confirmans, ait, *Nam & in Africa barbaras gentes in vna lingua plurimas nouimus; & homines quidem multiplicato genere humano insulas habitandas nauigio transire potuisse, quis ambigat?* Deniquè naturali rationi conueniens erat, vt, etsi commune vnum labium omnibus hominibus esset, adinuicem tamen separarentur, alij alias terrę regiones incolentes; quomodò enim si omnes simul in vna habitarent, gubernari possent sub diuersis principibus, aut etiam sub vno, & si omnium rex vnus futurus esset? cùm & regnum vnum vnius regis imperio subiectum, in diuersas diuidatur

uidatur prouincias, singulis singulorum præsidum curæ & administrationi, pro recta gubernatione, demandatis; aut quomodò, quæ vna fert tellus, alia in communem vitæ vsum lucrifaceret, quando singulari Conditoris prouidentia non omnes omnia ferũt, si omnes vnius incolæ essent? Constat ergo, etiam seclusa linguarum diuersitate, gentium discretionem, communi omnium consensu introducendam fuisse, naturali ratione, propter rectam singularum gubernationem; ac commodiorem vitæ communis vsum, sic exigente. Atque ita apparet, Iurisconsult. hîc, dum gentium diuisionem iuri gentium ascribit, non esse cum Paul. restringẽdum ad eam, quã linguarum diuersitas inducit, sed generaliùs cum Bart. & alijs fore intelligendum.

3. Nec tunc obstabit d.l. si eadem, infr. de offic. assessor. vbi prouincia vna à principe diuisa supponitur, ex quo sumitur argumentum, vt prouinciarum diuisio, iuris ciuilis sit, & non gentium, vt in tex. hîc, vbi discretarum gẽtium appellatione, prouinciarum diuisio intelligitur, vt diximus; Respondetur enim, omissa responsione Pauli, & sententia de qua sup. quòd ea quæ iuris gentium sunt, causam & originem suam non amittunt idcircò quòd à principe fiant, & executioni mandentur; id quod exemplis clarissimè constabit: bella principes decernunt, venditiones & emptiones contrahunt, ac super illas, peculiares leges condunt: nec tamen ideo magis, hæc, & illa, iuris gentium, cuius sunt, esse desinunt; & sic de prouinciarum diuisione, & reliquis. Atquè ita, ab alijs sequutus soluit Bart in præsenti, d. nu. 4. difficultatem d.l. si eadem, addens, quòd sicut princeps potest diuidere prouincias, vt ibi, ita & vnire potest, vt in d. Auth. vt iud. sinè quoquo suffrag. §. illud tamen, & sequenti; quod quidem iuri gentium nõ obstat, nam, quòd hæc illi aggregetur, aut hæc ab illa diuidatur principis iussu, non offendit ius gentium, cuius est prouinciarum diuisio in genere, pro communi omnium ac singularum gubernatione, & commodo; si tamen specialis ratio in aliquibus exigat, vt, quæ nuper disiunctæ erant, ac, quasi diuersæ, sub diuersis præsidibus, modò coniungantur sub vnius tutela, & administratione, talis coniunctio absque iuris gentium offensa, à principe prouinciarum decerni, ac præcipi, rectè potest, vt decretam legimus in d. §. illud tamen, & sequenti, sicut & Papa episcopatus vnire potest, c. 1. extr. ne sed. vacant. c. sicut vnire, de excesib. prælator. c & temporis qualitas, & c. seq. 16. quæst. 1. nec vllus alius ab eo, episcopatus, & maiores dignitates vnire potest, vt cum Caccialup. in tract. vnion. artic. 4. in princip. tradit Mandos. in regul. Cãcellar. regul. 12. quæst. 6. num. 7.

4. Hìc autem discretę prouinciæ nomine, eam intelligimus, quæ diuersam ab alijs gentem continet, siue eiusdem labij, & sub eiusdem principis ditionę omnes sint, siue non; ita vt gens diuersa diuersam constituat prouinciam; diuersam autem gentem dicimus, quam peculiari nomine ab ipsa prouincia mutuato demonstrare, & appellare solemus, cuiuscemodi apud nos Algarabienses sunt; nam nominis diuersitas diuersam indicat gẽtem. Item loci diuersitas & distantia diuersam constituit gentem, ac prouinciam, vt in insulis patet; atquè ita in his præsens conclusio procedit, sed non in singularum ciuitatem incolis; nec enim ciuitas vna cum suo territorio ac districtu diuersam semper constituit prouinciam, ac gentiũ discretionẽ, de qua loquitur tex. hìc. Vnde

Vnde ciuitatum discretio ac diuisio cum districtibus suis, ad tex. hic non pertinet, vbi loquitur de discretione gentium, quã singulæ eiusdem regni ciuitates non inducunt, sed prouinciarum diuisio; quod enim in vno regno ciuitates multæ sint, non probat totidem in eo gentes esse, nec hoc communis vsus loquendi admittit, quinimó gentem vnam & eandem, plurimas eiusdem regni ciuitates incolere, dicimus, & cognoscimus.

5. Quanuis autem ex tex. hoc in loco non probetur, ciuitatum diuersitatem iuris gentium esse, eam tamẽ ad hoc ius pertinere, non dubitatur, per tex ibi, *ædificia collata*, vbi videbimus. Et non solùm ciuitates quatenus sunt intra continentia ædificia, iuris gentium sunt, sed etiam territoria earundem ad idem ius pertinent; vt cùm Paul. consl 117. Videtur dicẽdum, in fin lib. 2. tradit Tusch pract. tom 8 conclus 47. sub lit T. num. 7. per tex nostrũ quem ad hoc allegat; iure enim gentium inductum fuit, vt suum quæque ciuitas pro ciuium vsibus territorium haberet; quomodó enim de terræ fructibus viuerent, si terram fructiferam non haberent? & quanuis in terra sterili & arida, multi viuunt de fructibus aliunde inuectis, hoc ius gentium non tangit, cuius est, vt singulis ciuitatibus propria territoria in ciuium vsus sint assignata, quód veró ciuitas vna territorium bonum ac fæcundum, alia sterile & aridum sit sortita, id iuris gentium non est, cuius non est, vt terra germinet, & fructus proferat, sed eius qui producit in montibus fænũ, & herbam seruituti hominum, nam, *neque, qui plantat, est aliquid, neque qui rigat, sed qui incrementum dat, Deus.* 1. ad Corinth. 3.

6. Ex hoc autem infertur primó, quód ciuitas vna, aut castrum, territorium alterius in totum præscribere nunquam potest; repugnat enim iuri gentium, ciuitatem sinè territorio esse, & ita tanquàm iure hoc præscriptionem in casu isto inhibente, illa nunquam curret. l. vbi lex. ff. de vsucapionib. Pars autem territorij præscribi potest, quia non repugnat iuri gentium, vt ciuitas vna maius territorium habeat quàm alia, idquè frequens est nec raró accidit, vt magna ciuitas, aut castrum territorio exiguo terminetur, & èconträ. Verùm quia territorium totum ciuitatis ad vsum publicum deputatum est, nulla pars eius præscribi poterit, nisi spatio temporis cuius initij non sit memoria; aliæ enim ciuitatis res, quæ publicis vsibus non sunt destinatæ, tempore ordinario præscribi possunt. Quam differentiam inter hæc, & illa quæ publicis vsibus sunt deputata, facit glossa in l. vsucapionem ff. de vsucapionib. glossa final. in l. 1. C de præscript. long tempor tradit Balb. de præscriptionib. 1. part sextæ principal. nũm. 4 & 5. & hoc de præscriptione ordinaria in ciuitatis rebus quę publicis vsibus non inseruiunt, intelligitur, præterquàm in quatuor illis casibus de quibus in l. final. versicul. Siue itaquè. C. de sacrosanct. eccles. videlicet, in casu hæreditatis ciuitati relictæ, vel relicti alicuius particularis, vel donationis, vel venditionis; actio enim in aliquo istorum casu ciuitati competens, non minori spatio quàm centum annorum contra eam præscribitur, vt probat d. l final. quam sic intelligit glossa ibi, verbo vendiderit, & verb. centũ annorum, Ioan. secuta, & sequuntur communiter Doctor maximè Salyc. ibi, vltim. notab. vt testatur Balb d. tract. 3 part. quintæ principal quæst. 1. nu. 1. vbi declarat, & limitat num 3. tradit Couar. in regul. possessor, 2. part §. 2. num 9.

de re-

-egul.iur.lib.6.id amplians cũ Bart. in l.in omnibus.ff. de diuers. & temporal. præscript. & alijs relatis ab eo, in præscriptione aduersùs principem in prædictis quatuor casibus, quod certissimi iuris esse dixit d.nu.9. versicul. Secundó illud.

7. Secundó infertur, ciuitatem, aut castrũ, loca pascua, & alia cõmunitatis vsibus exposita, intra territorium suũ sita, cõmunitatis vsibus non posse subtrahere, ea sibi in propriũ emolumentũ assumendo, vel in aliũ transferendo; cùm enim ciuitatũ, & castrorũ territoria, pro cõmunitatis vsibus iure gentiũ sint instituta, nõ poterit ciuitas aut castrũ, territorij sui loca pascua & alia cõmunibus vsibus destinata, quasi rem suã occupare, & in propriam vtilitatem suã conuertere, cum populi præiudicio & damno; id enim esset, eum iure suo priuare, & cũ aliena iactura locupletari, cùm ius illud cõmunis vsus vnicuique de populo iure gentium cõpetat, quo, in hãc causam territoria sunt instituta, vt diximus. Nec obstat, prædia multa, & loca in territorio cuiusque ciuitatis & castri, sub priuatorũ dominio esse, quæ, iuxta id quod dicimus, videbatur, ab initio alienari, & sic publicis vsibus subtrahi non potuisse; nam facilis est responsio, dicendo, talia loca, præscriptione immemoriali acquiri potuisse, qua, loca ciuitatũ publicis vsibus destinata præscribi possunt, vt sup. diximus; vel etiam, seclusa præscriptione, ab initio legitimè à ciuitate alienari potuerunt, cùm essent herbida & inculta, vt ad culturã redigerẽtur, in quo publica aut maior consistit vtilitas; quinimò meminisse oportet, quòd sup. diximus, ob hanc causam territorium cuique ciuitati iure gentiũ assignatũ fuisse, vt de fructibus terræ illius incolæ viuerent, quos fructus terra nõ produceret, si non esset, qui coleret eam, & non esset qui coleret, si alijs in culturam non præberetur ab habente potestatem.

8. Qua ratione, loca ciuitatis infructifera, & inculta, emphyteuticari, & alienari possunt, sicut & res ecclesiæ, vt ad culturã redigantur. In concessionibus tamen talium locorum in hãc causam factis, quas nos, *sesmarias*, dicimus, iubet Ord. nostra in illis loquens lib.4.tit.43.§.9.& sequẽti, rationem haberi prædicti cõmunis vsus, vt, nempe, ita demum huiuscemodi concessiones, culturæ causa fiant, si in illis parum lædatur communis ciuium vsus, alioquin si communi omnium, vel etiam priuatorum aliquorum de populo vsui magnum sequeretur nocumentum, ita vt maius esset damnum, quod hi ex talibus concessionibus, in vsibus suis paterentur, quàm culturæ vtilitas inde proueniens, ab illis abstineri, iubet Ord.d.§.decimo; quæ lex Regia in hoc ius illud respicit, quod, ciuitatis incolis, in talibus cõpetere, diximus, vt illo priuari non debeant, quo iure nec à principe priuari possunt. Vnde in concessione villæ seu castri cũ territorio suo à principe alicui facta, huiuscemodi loca inculta, & à nemine priuatim possessa non venire, tanquàm quæ nõ sub principis, sed sub cõmunitatis dominio sint, in cuius territorio existunt, latè cõprobat Valasc. de iur. emphyt. q 8.n.40. succintè Azeued. in l.13.tit.7.lib.7.nou.recop. n.2.cũ Mexia ab eo citato in l.de Toledo 9 fundamento 2.part. nu.77.

Circá quod notanda est differentia inter iurisdictionem, & loca prædicta, quoniam iurisdictionẽ princeps concedere potest, quæ idcircó concesso castro cui iurisdictio inest, tanquàm accessoria illius, concessa intelligitur, vt pluribus citatis tradit Couar. communem dicens pract. q.c.1.nu.10. Matien. in l.1.tit.10.gloss.21. nu. 24. lib.5. nouæ collectionis, & Azeued. ibi nu. 36. Gutier. practicar. lib.2. quæst.131.

F num.1.

num.1. quam quæstionem iure nostro Regio cessare, secúdúm quod iurisdictio nunquã venit nisi expressa cõcessione, tradit Valasc.d.quæst.8.n.28. & ad similem legem Regiam Castellæ similiter tradũt Matien.d.gl.21.n.26. & sequenti, Gutierr.d.q.131. Azeued. d.n.36. At verò loca deserta, & infructifera intra territoriũ sita, nec expressa principis concessione veniunt: & differẽtiæ ratio est, quia talia loca illius non sunt, sed ipsius potiùs cõmunitatis cõmunibus vsibus destinata, idquè iure gentiũ, vt diximus, vnde sinè iusta causa á principe auferri, & in alium transferri nõ possunt: iurisdictionem verò elargiri potest, quia ipsius iurisdictio est in toto suo principatu, adeò vt intra illius fines, respectu iurisdictionis fundatã intentionẽ habeat, vt omnia quę sub principatus sui finibus cõtinentur, iurisdictioni suæ subesse, credantur, tradit Azeued.l.1.titul.1.lib.4. nou.recopil.n.16. quã tamen intentionem fundatã non habet princeps pro pascuis, & terris incultis, sed cõmunitas ipsa in cuius territorio sunt, vt pluribus citatis tradit Valasc. d. quæst.8. num.21.& 38.

Vnde, quanuis in simplici cõcessione castri, territorium eius veniat, vt tradit Couar.d.c.1.n.decimo, hoc respectu iurisdictionis intelligendum est, de qua ibidẽ per eum, vt, nempe, donatario iurisdictio concessa intelligatur, tam in castro, quám in territorio illius; & cum Oldr. cons. 121. circà fin. versic. super eo tradit Tusch. pract. to. 8. concl.50. sub lit.T. nu.5. & hoc, cùm castro donato iurisdictio adhærebat, aliàs enim si castrũ ipsum iurisdictionem nõ habebat, sed de alterius iurisdictione erat, tanquám pars territorij illius, tunc concesso castro iurisdictio non venit, sed iurisdictio illius manet sub ciuitate, aut villa cui subijciebatur, vt tradit Couar. d.nu.10. vers. decima conclusio, vbi communem refert e Curt. Iun. in l.1. col.final. ff. de iurisdict. omn. Iud.

9. Circà quod aduertendum est, quòd in prædicta specie, castri proprietas donata cẽsetur, secundũ Doct. quæ tamen donatio, sinè causa à principe fieri nequit, cùm enim castri proprietas ipsius principis non sit, sed vel priuatorum dominorũ, quod attinet ad prædia in eo sita, quæ sub aliquorũ dominio sunt, vel cõmunitatis, quod ad publicos vsus attinet, non poterit princeps sinè causa id quod ad alios pertinet, alij donare, vt tradidimus, & nuncupatim in castro seu oppido sub aliqua ciuitate constituto tradit Azeued.l.4.nu.9.tit.14.d.lib.4. Qua ratione, & si huiuscemodi castrũ, quod alteri subest, vt pars territorij illius, princeps cũ iurisdictione in illo expresse concedat, vel etiam castrũ ipsum propriæ iurisdictionis efficiat diuidens illud à cõmunitate de cuius territorio erat, talis donatio, & diuisio sinè causa facta nõ sustinebitur. Atquè ita apparet, quód potest princeps prouinciam vnam diuidere ab alia, vt sup. diximus per l. si eadem, infr. de offic. assessor. sicut & vnam alteri vnire, Auth. vt iud. sinè quoquo suffrag. §. illud tamẽ, collat.2. non tamen poterit, vnius ciuitatis, aut castri territorium diuidere, & partem vnam alij appropriare; quia illud ad iurisdictionem pertinet, quæ principis est, quã idcircò poterit vni dare, & alteri auferre; territoria verò, nec quoad proprietatem, nec quoad cõmoditatem cõmunis vsus, principis sunt, vt ea auferre, seu diminuere, cum præiudicio communitatis, cui adhærent, sinè causa posit.

10. Tertiò & vltimó infertur, iustè posse decuriones, & iudices ciuitatum prohibere, ne fructus in territorio suo collecti, ad populi victum necessarij extrahantur ab eo, & alibi por-

portentur à possessoribus prædiorũ; quod apud nos decurionum decreto communiter cauetur. Quanuis enim prędia in priuatum dominium transiissent legitima causa & titulo, vt sup. explicuimus, semper tamen quatenus pars territorij ciuitatis, seu castri sunt, naturam illã primæuam retinent, qua, territoria iure gentium instituta diximus, pro ciuibus, scilicet, alendis, ac vsibus eorũ; vnde secundùm hãc territorij naturã, fructus in illo percepti ad populi victũ necessarij ad alios deferri nõ debẽt, sed pars aliqua in ciuitate relinqui debet pro cõgrua ciuium sustẽtatione, quæ apud nos cõmuniter tertia pars fructuũ est. Et hoc quidẽ obseruatur quãuis Respublica annonæ inopia nõ laboret, cuius causa secundùm communem Bart. & aliorum sentẽtiam in l.1. C.de Episcopal. aud. & Canonistar. in c.1.de empt.& vendit. ad vendendum iusto pretio à principe, vel magistratibus definito, compelli vnusquisque potest, siue venales fructus in eiusdem ciuitatis territorio percepisset, siue aliunde perceptos illuc portasset; hæc enim coacta vẽditio, publicæ necessitatis causa inducta est, de qua, vltra ordinarios in prædictis locis, Couar.lib.2.var.c.3. n.5.& lib.3.c.14.n.3. Valasc.cõsult. 22. nu.2.tom.1. Cabed.decis.105.n.8.to.1. Vincent.de Franch. decis.9.nu.1.& 2. part.1. Et multa specialia in iure operatur publica vtilitas, vt videre est apud Hippolyt in practica §.aggrediamur, nu.58.vsque ad 74.& Mexiam in pragmat.panis, gloss.1.nu.3.cũ multis sequentib. At veró in præsenti, etiam nõ subsistente inopia, relinquẽdi sunt fructus in ciuitate seu castro, è cuius territorio collecti sunt, quia nõ relinquuntur existentis inopiæ causa, sed eius in futurũ præcauendæ, vel etiam vt abundantia illorũ vilescat pretium, quasi ciuitatis incolæ hoc sibi ius vẽdicent in fructibus territorij sui, à primæua territorij origine ac natura deductum. In casu veró inopię loquitur Afflict. decis.290. nu.9. dicens, quòd quando est modicum frumentum in Regno, non debent vendi tractæ frumentorum extra Regnum, quia prima charitas incipit á seipso l. præses C.de seruitut. & aq. quem cum alijs quos refert, sequitur Surd. tractat. de aliment. titul.7.quæst.8.nu.6.& 7.

11. Qua etiam ratione venit, vt in talium fructuum comparatione ciues exteris præferantur annonæ inopia existente, quod praxi admissum, eiusquè fundamentum esse in Bart. sententia in l.1.C.de metallarijs & metal. lib.11. asserit Couar.d.c.14.nu.6. quo in loco Bart. ac deinde Angel. Platea, & Luc.de Penna adnotarunt, colonũ fructus ex prædio cõducto perceptos teneri vendere domino iusto pretio potiùs quám alij; quam Bart. sententiam sequuntur alij quos refert Valasc.de iur.emphyteut.q.24.nu.3. vbi tamen contrariam, quam ipse sequitur cum Mantua ab eo relato, asserit in praxi receptam, eandem sequitur Couar.d.n.6. qui quanuis reprobet Bart. sententiam, quam communem fatetur, prædictam tamen praxim de ciuium prælatione in comparatione rerum territorij sui admittit, atque alijs fundamentis probat ibidem in versic. Tertiò mihi, Mexia d.prag.panis, cõclus.5.nu.54.cum sequentib. Azeued. l.18 titul.11. lib.5.nou.recopilat. nu.3. Quibus, id quod dicimus de territorij natura & institutione addendum est, secundùm quam præferendi sunt ciues & oppidani in emptione fructuũ ex agris territorij sui perceptorum, iusto pretio emere volentes, etsi exteri plus iusto offerant.

12. Vltimò, quod suprà diximus, vnamquamque ciuitatem cũ territorio suo, discretam gentem, iuxtà tex. hìc, seu prouinciam vnam ab alia discretam non efficere, limitandum est,

vt non procedat in ciuitate non recognoscente superiorem; hęc, nãque, cum territorio suo vnam prouinciam facit, secundùm Paul. hìc nu. 13. in repet. vbi allegat notata per glo. & Doctor. in l. final. C. de præscript. long. tempor. quo in loco glossa non loquitur in ciuitate nõ recognoscẽte superiorẽ, sed ad casum pręscriptionis inter absentes de quo ibi, etiã recognoscentem superiorem, vt diuersam prouinciam censet; inquit enim ibi, verb. *idest in vna prouincia*, quód hodie, vt dicatur, in vna prouincia præsentes, debẽt esse in eadẽ ciuitate, cùm singulæ ciuitates habeant sua regimina, vt olim singulę prouinciæ; atquè ita bene cõstat, glossam nõ restringere sentẽtiam suam, ad casum præscriptionis de quo ibi, ad ciuitates non recognoscẽtes superiorẽ, sed ad eas quæ sua regimina habẽt, vt olim singulæ prouinciæ habebãt, quæ nõ ideo minus sub Imperatoris ditione erãt. Videtur autem Accurs. ibi intelligere de ciuitatibus cũ præsidatus sui districtu, vt, nẽpe, regimina, quæ dicit, singulas ciuitates habere, de præsidũ regimine intelligatur, sub quo olim singulæ prouinciæ erant, vt ita æquiparatio bene procedat, & sic glossam illã intelligit Bart. in extrauag. qui sint rebel. verb. Lombardiæ, post med. vers. Prouincia. Atque ita, apud nos in præscriptionis materia, vt inter pręsentes currere, dicatur, attendendũ erit, an vterque in eiusdẽ pręsidatus districtu domiciliũ habeat, non enim ciuitas cũ territorio suo, sed cũ præsidatus sui districtu prouinciam facit in materia præscriptionis d. l. final. versic. Sancimus, itaque, iuncta glossa prædicta cũ præcedenti ad eam explicatione, quã singularem, & cõmuniter secutam dicit Balb. in tract. de præscriptionib. 1. part. quartæ principal. quæst. 4. n. 1. vbi nu. 4. vers. Concludo igitur, ait, in materia præscriptionis, vtramque partem dici, in eadẽ prouincia esse, vt præscriptio inter præsentes dicatur, quãdo vterque, scilicet, qui præscribit, & cõtra quem præscribitur, habet domiciliũ sub eodẽ præside; & hãc, inquit, ibidẽ in fin. verã, & cõmunem opinionẽ esse, & in hac materia tenendã. Paul. tamẽ sententia in præsenti d. n. 13. tã quoad pręscriptionem, quàm quoad tex. nostrũ hìc, vera est, vt, nempe, ciuitas vna cũ territorio suo nõ recognoscens superiorẽ, vnã prouinciã faciat. Licèt ipse tex. hìc in talibus prouincijs nõ accipiat, quas, non iure gentium, sed per vsurpationẽ, & cõsuetudinẽ introductas fuisse, ait, vt sunt ciuitates Tusciæ nõ recognoscẽtes superiorẽ de facto. Sed respõderi potest, iuris gentiũ nõ esse, vt ciuitas vna aut altera superiorẽ nõ recognoscat, esse verò istius iuris, gentiũ discretionẽ, quã discretionem gentium faciunt ciuitates nõ recognoscentes superiorem, singulæ, namquè, cum territorijs suis singulas gentes, & singulas prouincias continent.

13. Denique, prouincia variè accipitur secundùm varias materias, tam ciuili quã Canonico iure, vt per Paul. hìc in repet. n. 11. cũ sequẽtib. Bart. in d. extrauag. qui sint rebel. d. vers. Prouincia, vbi tradit, quot modis dicatur prouincia, & cõcludit, quód vnus pręsidatus, dicitur vna prouincia, idẽ tradit Salyc. in d. l. final. nu. 4. C. de præscript. lõg. tẽpor. vbi diuersimode respectu clericorũ, ac laicorũ, prouincias archiepiscopatibus, & præsidatibus distinguit, vt secũdùm hoc, præscriptio dicatur, inter præsentes, vel inter absentes; & alios rem hãc diffinientes refert Balb. d. q. 4. ex nu. 2. vbi refert Cardin. in clem. dudum, vers. extra ciuitates, q. 1. col. 1. de sepult. tradentem, quòd prouincia dicitur, quasi, procul victa, & Felin. in c. Rodulphus, col. decim. cum quinque sequentib. de rescript. latissimè tradentem, qualiter accipiatur territorium, districtus, comi-

comitatus, ciuitas, villa, prouincia, & alia huiusmodi, de quibus etiam Hieronym. de Monte tract. de finib. regund. c. 4. cum sequentib.

CAP. TERTII.

SVMMARIA.

1. *Reges ac Regna non erant ante discretas gentes, sed post discretionem earum fuerunt introducta.*

2. *Opponitur contra Iurisconsult. in præsenti, de superfluitatis vitio; & gloss. ac Paul. solutiones adducuntur.*

3. *Populi liberi regem sibi eligere possunt, & ad id corporis pulchritudo ab aliquibus spectata traditur nu. sequenti.*

5. *Reipublicæ tres sunt species; Regia (quæ & Monarchia dicitur) Aristocratia, & Democratia. Et de earum diffinitione ibi, & de omnibus intelligitur tex. in præsenti.*

6. *Opponitur contra Iurisconsult. de apibus, in quibus vnus est princeps, & soluitur dubium.*

7. *Regium munus, quod sit, & ad quid fuerint reges ordinati.*

8. *Regum principale munus in administrãda iustitia consistit. Et hæc illorum obligatio, iuris gentium est, nu. sequenti. De stylo curiæ apud nos, vt maiorum iudicum, & senatorum sententiæ, Regis nomine expediantur d. num. 9. Reges, an suis sumptibus & expensis ministros iustitiæ prestare teneantur, ibidem versic. Et videbatur.*

10. *De absoluta, & ordinaria principis potestate, & Doctorum opinionibus in hoc inuicem contrarijs.*

11. *Tributa iusta à Regibus imposita iure gentium, ac diuino debentur, & in foro animæ etiam antequàm petantur.*

12. *Regna, & subditorum obsequium regibus debitum, naturalis, & diuini iuris sunt.*

13. *Regna etiam in mari distincta, iuris gentium sunt, secundum Bald. Contrarium resoluitur nu. 16. Maris proprietas an præscriptione temporis cuius initij memoria non sit acquiri possit d. num. 13. & sequenti.*

15. *De iure Regum Hispanorum, & Lusitanorum ad Indicas prouincias, & maria earum.*

16. & 17. *Probatur, iure diuino summum Pontificem habere potestatem mittendi euangelicos prædicatores in terras infidelium; & si non receperint, aut malè tractauerint, bellum illis indicere posse per principem alium cui id munus committere velit; nec potestatem hanc penes alios residere. An & quatenus, Papa habeat potestatem & iurisdictionem temporalem in terris sibi non subditis. d. nu. 17.*

18. *Probatur, Lusitaniæ Reges ex Romanorum Pontificum concessione habere ius Orientalium marium, & commercij in partibus illis, cum potestate prohibendi alios.*

19. *Traditur, commercium Orientalium potuisse à summo Pontifice ex causa alijs nationibus prohibere, quanuis iuris gentium sit. Et iustæ causæ prohibitionis traduntur nu. sequenti.*

21. *Etiam seclusa Romanorum Pontificum concessione, defenditur ius Regum nostrorum ad prohibendum Orientalium marium vsum, & commercium alijs nationibus, idquè iure gentium eis licere, ostenditur.*

22. *Prima classis Indica è portu Vlyssiponensi profecta est duce Vasco Gama anno Domini 1497. & exinde nauigatio Orientalis, & bella Indica Lusitanorum cœperunt.*

23. *Chronicis, & historialibus libris præsertim si de antiquo sint, fidem esse adhibendam, traditur.*

Etiam illa quæ iuris gentium sunt, & communia sunt omnibus, vt est maris vsus, præscribi possunt, d. nu. 23. versicul. Hoc inquam.

24. *Regum nostrorũ ius in marium Orientalium vsum, & commercium, ex causa præscriptionis latè defenditur, & num. sequentib.*

Titulus minus iustus legitimam præscribendi causam præstat; & quando illam præstet titulus errore iuris causatus, ibid.

Bona fides ad præscribendum semper requiritur de iure Canonico, etiam in præscriptione immemoriali, & in quouis possessore præsumitur, ibid. versicul. Bona fides.

25. *Ad præscribendum maris vsum, requiritur præscriptio temporis immemorialis; & explicatur quæ præscriptio, immemorialis dicatur.*

26. *Traditur, Lusitanorum nauigationem ad Indos, immemorialis temporis esse.*

27. *Præscriptio centum annorum an eadem vim habeat, quam immemorialis præscriptio, & vtra maior.*

28. *Centenaria præscriptio cum titulo immemoriali æquiparatur; & quando ad centenariam titulus requiratur.*

29. *Centenaria præscriptio cum titulo efficax est ad præscribendum maris vsum, ac ius nauigandi aliorum prohibitiuum; & ostenditur, in casu de quo agitur, centenariam præscriptionem cum titulo adesse, quando præscriptio in eo necessaria esset.*

30. *Præscriptio negatiuorum iurium incipit currere à tempore prohibitionis.*

31. *Ostenditur, in præscriptione iuris nauigandi, non agi directò & principaliter de præscriptione iuris negatiui, vt agitur in præscriptione altiùs non tollendi, & nu. sequenti.*

In præscribenda seruitute requiritur, vt præscribens illa vtatur, tanquàm iure proprio sibi competente; & sic etiam requiritur in præscribenda maris nauigatione. d. nu. 31.

32. *Lusitani maria Orientalia tanquàm ad Regni coronam iure proprio pertinentia nauigauerunt, ex quo ab illis reperta fuerunt.*

33. *Contra Bald. probatur, regna in mari condita iuris gentium non esse, sed ciuilis.*

34. *Maris proprietas, quamuis alicuius non sit, iurisdictio tamen in eo tam quoad delicta ibi commissa, quàm quoad contractus, & alia ad principem propinquiorem pertinet; & intelligitur. l. deprecatio. ff. ad leg. Rhod. de iact.*

35. *Iurisdictiones, & iudicia cuius iuris sint, traditur ex Bald. & aliis.*

36. *Intelligitur. l. 1. ff. de constitution princip. & § sed & quod principi, instit. de iur. natural.*

37. *Iurisdictio vna ac simplex ab initio dimanans à Deo in principes terræ, in sæcularem postea, & ecclesiasticam diuisa fuit, nec vna alteri immiscere se potest, præterquàm in certis aliquibus casibus, qui remissiuè traduntur.*

38. *Iurisdictio ecclesiastica, & secularis, ab eodem fonte prefluit, à Deo, scilicet, & vna per alteram, cùm opus est, adiuuatur.*

39. *Ecclesiasticus iudex potest implorare & auxilium brachij sæcularis. Et an èconlatrà.*
40. *Et quid de iure Regni, & de differentiis inter vtrumque.*

41. *Iurisdictio, alia ordinaria, alia delegata, & quæ ordinaria, & quæ delegata sit traditur, & qui hanc, & illam mandare possit.*

42. *Iudex ordinarius delegare potest; delegatus verò non potest subdelegare præterquàm à principe delegatus. Et cur ita, ibi in versicul. Et est ratio, & in versic. Addo; & ibi, quòd delegata iurisdictio est odiosa, ordinaria verò fauorabilis.*

43. *Delegatus ad vniuersitatem causarum subdelegare potest, non tamen causas omnes, sed vnam, aut aliquas ex eis.*

44. *Iurisdictio ordinaria non expirat morte concedentis; fallit in iurisdictione vicarij*

vicarij episcopi, quæ ordinaria est, iuxta communem, & morte episcopi expirat.

45. *Iurisdictio delegati morte delegantis re integra expirat. Et quando incipiat dici, res non integra. Et procedit etiam in principis delegato, in versic. Et quidem.*

46. *Iurisdictio delegata, morte delegantis ipso iure expirat, & acta postea gesta, nulla manent etiamsi partes non opponant.*

47. *Iurisdictio delegata extinguitur delegante ab officio remoto; secus verò, illo excommunicato.*

48. *Iurisdictio subdelegata perdurat primo delegante superstite, licèt delegatus subdelegans præmoriatur antequàm subdelegatus negotium gerere inceperit. Et in substituto procuratoris idem traditur. Et quid si delegans, aut procurator reuocet substitutum, ibid. versic. Et eodem.*

49. *De iurisdictione mandata sub dignitatis nomine tam ex parte delegantis, quàm ex parte delegati. Et quando proprium, ac dignitatis nomen exprimitur, an transeat in successorem dignitatis.*

50. *Iurisdictio ordinaria simpliciter & absolutè intellecta, iuris gentium est. Delegata verò iure gentium non procedit, sed ciuili & Pontificio.*
Reges sunt de iure gentium constituti, & Magistratus appellari possunt, ibidem.

51. *Magistratus alij prouinciarum ac ciuitatum à regibus inferiores, vtrum iuris gentium sint, an ciuilis, traditur.*

52. & 53. *Ciuitatum curiæ, iuris ciuilis sunt, & de curiæ vocabulo, & origine, ac de curijs à Romulo ordinatis, & de nominibus earum.*

54. *Etiam meri imperij causæ iure Pontificio delegabiles sunt, quo delegatio latiùs permittitur, quàm ciuili iure.*

CAP. III.

Regna condita.

1. POst discretas gentes, reges esse, oportuit, qui eas regeret, ac ab hostium vi & iniuria defenderet, quã de causa, videtur Iurisconsult. hîc, post discretas gentes, consequenter regna condita subiecisse; quanuis enim antequàm gentes diuiderentur, & cùm adhuc esset terra labij vnius, & populus vnus, aliquis esset, qui regeret inter homines; ex quo, regnum, gentium discretionem præcessisse, conijcere possumus; tamen contrarium stabilius est, gentes, scilicet, priùs discretas fuisse, exindequè reges conditos, & regna fuisse, secundùm scripturæ ordinem in præsenti, vltra quã, manifesta ratio hoc probat, quia populi vnius, demus, vnum regem esse potuisse, plurimi tamen reges, & plurima regna esse, non potuerunt; porrò, Iurisconsult. hîc, regna condita, ait, iure gentium introducta fuisse, quæ pluralis elocutio, ad minus duorum numero verificatur, qui regnorum numerus, in populo vno inueniri non potuit.

Quinimò, nec regem vnum, ac regnum vnum, prout ad regimen regis refertur; extitisse ante discretas gentes, considerare consultò possumus; quanuis enim esset, qui alios regeret, non tamen, vt regia dignitate & iurisdictione præcellens, quasi sibi subditos vi publica coerciua regebat, sed quasi, consilio & prudentia inter eos excellens; vt de Deioce, qui Medorum postea factus est rex, narrat Herodot. histor. lib. 1. Et denique, priùs discretas gentes fuisse, quàm regis institutionem, sacrę Scripturę testimonio probare possumus, Genes. 10. vbi dicitur, quòd Nemroth, Noe pronepos ex stirpe Cham, cæpit esse potens in terra, & quòd fuit principium regni eius Babylon, quasi, ante hunc, alius vt inter homines potens; rex eorum non fuisset; ille verò tyrannus erat, & hominum oppressor: porrò, istius temporibus diuisas gentes, & regio-

regiones fuisse, ex eodem capite probatur, vbi, hoc á Noe pronepotibus incæpisse, constat; quinimò, hũc alios ad ædificandam turrim allexisse, creditur, vnde linguarum diuersitas, & gẽtium diuisio effluxit, vt habetur in c. final. § final. in fin. distinct. 6. Quanuis autem Adam totius orbis dominũ fuisse, fateamur, quia solus erat, & mũdus propter hominem factus est, non idcircò, eum regiam potestatem habuisse, fateri cogimur, sed solùm maritalem & paternam qua vxorem & liberos regeret, vt alij autumant, tametsi contra eos Aragon. in 2. 2. q. 62. de dominio, pag. 111. versic. *Tertia conclusio, prima rerum externarum diuisio*, valde probabile esse, dicat, licèt hoc nullibi legatur, quòd primus Parens auctoritatem habuit principis, eodem iure, quo fuit solus primusquè parens humani generis; quod ante eum eisdem verbis scripsit Sot. de Iust. & iur. lib. 4. quæst. 3. artic. 1. versic. Quòd si quæras; vterquè tamen sub dubio hoc scripsit, & fatentur, quòd nullibi legitur, quòd authoritatem principis habuisset Adam; nec videtur, quód illi ad mundi regimen necessaria fuisset, cùm paterna potestate liberis imperare, eosquè regere potuisset. Apparet itaquè, ante diuisas gentes, regem aliquem inter eas non extitisse; vnde ordinatè, post discretas gentes, ex iure gentium regna introducta fuisse, Iurisconsult. subdit. & illorum institutum vetustissimum esse, & imperium præcessisse, tradit Anchatr. cons. 339. in princip. relatus à Tusch. practic. tom. 6. conclus. 85. sub lit. R. nu. 2.

2. Sed Paul. hìc in repet. num. 15. de superfluitatis vitio opponit, quasì, sufficeret, Iurisconsult. dixisse de bellorum introductione, vt de regnis quoque intelligeretur, quę per vim bellicam condita fuerunt. Quanuis enim ardua sit inter Doctor. disceptatio de Imperij origine, ac Monarchiæ terrestris initio, secundùm Cardin. Zabarel. in c. venerabilem. §. verùm num. 6. colum. 2. de election. vbi ait, quòd in hoc multa ingenia laborarunt in inuestigando initium Monarchiæ terrestris, & quòd nulla disputatio potest esse minus vtilis, ibi tamen tradit, quód Monarchiæ omnes habuerunt initium ab armis, & ita ex illo Chassan. in Catalog. gloriæ mundi. 5. part. considerat. 1. versicul. final. &, nõ facilè fieri, vt sinè bellis regna crescãt, notat Vdalric. Zaz. per tex. ibi in l. 2. §. post originem iuris, super versicul. Populo deinde aucto, infr. titul. 1. & post eum Hieronym. Cagnol. ibidem num. 42. Propter hoc, itaque, opponit hìc Paul. d. num. 15. de superfluitato contra Iurisconsult. cuius timore, inquit, glossa hìc intelligit de regnis per electionem conditis. Quam solutionem, etsi probet Paul. addit tamen aliam, dicens, quòd est differentia inter bella, & regna condita mediantibus bellis, tanquàm inter causam, & causatum; de primo dixit Iurisconsul. in princip. nunc de secundo; atquè ita eum hìc intelligit in regnis conditis tam per virtutem bellicã, quám per electiones.

3. Ex quo notat Paul. hìc in lect. nu. 5. & in repet. num. 17. & communiter doctores secundùm Gom. l. 40. Taur. n. 4. quòd populi; liberi possunt sibi regem eligere: ad quod etiam dixit Angel. hìc num. 11. esse hìc casum, subdens, quòd sic fecerunt Vngari, qui elegerunt in regem Carolum de la Pace de Apulia, quem, Capuanum dicit Ias. hìc num. 4. qui Angelum retulit, & paulò post obtruncauerunt illum anno Domini 1376. Sic etiam Gothorum tẽpore ante Hispaniarũ deuastationẽ, illarũ Reges, electione primatum, ac episcoporũ creabantur, ad Pe-

ad Pelagij vsque tempus, ex quo, iure sanguinis succesio deferri cæpit, vt constat ex adductis per Molin. de iustit. & iur. tom. 3 disput. 576. num. 3. & 4. (quæ est prima illius tom.) vbi successionem iure sanguinis, præstantiorem esse, probat, quàm quæ per electionem fiebat, & in toto orbe lõgè frequentiorem testatur; meliorem item esse, quæ fit per successionem, multis comprobat Azor. institut. moral. lib. 11. c. 2. versicul. Conuenit inter omnes, tom. 2. vbi hoc inter omnes conuenire, ait, & in c. sequenti agit decreatione regum per electionem. Atque ita est communis omniũ sententia, populos liberos, regem sibi eligere posse; quòd & in ijs, qui Imperio sunt subiecti, quando ab Imperatore gubernatio illorũ negligitur, tradidit Paul. hìc d. nu. 17. cũ sequenti; paria enim sunt, inquit, non habere superiorem, vel negligentem habere. l. 1. §. quòd si nemo, versicul. Et quidem, infr. quod cuiusque vniuersitat. nomin. ab initioquè reges electione creari, ex Aristotel. lib 5. polit. c. 10. tradit Simanc. de primogen. Hispan. lib. 1. c. 2. & ibi, quòd rege semel creato, nõ expediat, quòd eius successores electione quoque creentur, ex D. Ambros. lib. 5. hexameron, & alijs, quos refert, & ex communi alijs citatis tradit Gom. d. l. 40. Taur. nu. 4. versicul. Vnum tamen. Si tamen prædefuncti regis legitimus successor deesset, ad electionem, secundùm pristinam naturã res deuoluenda esset, iuxta Bald. sententiam hic col. 2. nu. 3. Hoc tamẽ in Rege Romanorum fallit, qui futurus est Imperator, & per Principes electores semper eligitur, c. venerabilem, extr. de election. cuius rationem subdit Bald. hìc d. col 2. num. 4. dicẽs, quòd, si per succesionem Imperium deferretur, indignũ esset, orbem terrarum fortè regi à pupillo, vel muliere, ad quod allegat tex. in l. cuius bonis, infr. de curat. furios. & notata in c. Moyses. 8. quæst. 1.

4. Eligebantur autem in reges, qui alijs probitate, magnitudine, ac sapientia præstarent, vt in Deioce apud Medos contigit, teste Herodot. d. lib. 1. Sunt, qui ad regis electionem, pulchritudinem spectent, vt, nempe, pulcherrimus omnium eligatur, quod in Cathea Indorum regione, ex Onesicrito refert Strabo Geographicor. lib. 15. vbi tradit, ab illius regionis incolis, mirum in modum pulchritudinem excoli, adeò, vt duorũ mensium puer, publicè iudicetur, vtrum legitimam formam habiturus est, & vita dignam necne, eumquè, cùm ab eo iudicatus fuerit, qui rei præest, vel viuere, vel interimi. Sed & alios, in regem, pulcherrimum omnium eligere solitos, ex Strab. & alijs refert Tiraq. de legib. Connubiali lib. l. 2. num. 44. qui de pulchritudinis laudibus & excellentia, ante ac post numerum illum plura congerit, de quo etiam per Chassan. d 5. part. considerat. 18. In Saule quidem, quo tempore à Samuele Propheta, Dei oraculo in regem vnctus fuit, & corporis excellentia. & virtutis specimen apparebat, ait enim, Scriptura 1. Reg. c. 9. quòd non erat vir de filijs Israel, melior illo, & ab humero & sursum eminebat super omnem populum; & c. sequenti propè fin. quód altior fuit vniuerso populo ab humero & sursum; & Samuel ad populum, *certè videtis*, inquit, *quem elegit Dominus, quoniam non sit similis illi in omni populo.* De Dauid quoque dicitur, quòd erat pulcher aspectu, decoraquè facie 1. Reg. c. 16.

5. Sed, vt ad præsentem nostri tex. conclusionem reuertamur, sciendum est, appellatione regnorum hìc, non solùm Regias Respublicas contineri, sed etiam Aristocratias, & Democra-

tia.

tias. Est autem Regia, quæ & Monarchia dicitur, in qua penes vnum est gubernatio, qui & Monarcha dicitur, cùm quilibet Rex in regno suo Monarcha sit, secundúm Isern. in Proœm. constit. & in c. 1. de his qui feud. dar. poss. Socin. consl. 165. num. 2. volum. 2. Hieronym. de Monte tract. de finib. regund. c. 3. nu. 3. Greg. Tholosan. Syntagmat. iur. lib. 18. c. 2. num. 6. cum citatis ab Anton. Surgent. lib. 1. de Neapol. illustrata c. 22. num 4. nouissimè tradit, & probat ex verbi Græci Etymologia, eruditissimus Lusitanus noster D. Bernardi Ordinis præstantissimus alumnus, frater Bernard. de Brito in 2. part. Monarchiæ Lusitanæ in prologo ad Lector. Et dicitur etiam Rex non recognoscens superiorem, in suo regno Imperator, vt disposita in Imperatore, in illo intelligantur, vt tradit Iacob. de Nigr. qui alios refert, in repetit. l. 1. num. 14. infr. de offic. eius cui. mandat. est iurisdict. Cagnol. in l. si quis maior, n. 165. C. de transact. Aristocratia autem Respublica, dicitur illa, cuius apud paucos gubernatio est: illa verò, in qua gubernatio, plurimorum est, Democratia appellatur. Sunt enim hæ tres Reipublicæ species, vt ex Aristot. lib. 3. polit. c. 10. tradit Riuall. histor. iur. ciuil. lib. 1. c. 2. vbi alias tres his contrarias retulit, & ex eod. politicor. 1. c. 5. & lib. 3. cap. 5. Molin. de iust. & iur. disput. 23. tom. 1. de quo etiam Carol. Sigon. lib. 1. de antiquo iur. ciuium Romanor. cap. 1. Osor. Lusitanus de Regis institution. lib. 8. Bouadill. in politic. lib. 1. c. 1. nu. 13. 14. & 15. Prior tamen, (quæ Monarchia dicitur) optima est, & præstantissima secundùm Chassan. in Catalog. gloriæ mundi 12. part. considerat. 55. in princip. & in versicul. Et de istis tribus, latè Tholosan. lib. 47. cap. 15. ex nu. 24. Gom. l. 40. Taur. num. 6. Molin. d. disput. 23. versicul. Ex tribus, & ex Homer. lib. 2. Iliad. Lucan. & Herodian. tradit Simanc. de primogen. d. lib. 1. c. 5. & ex D. Augustin. D. Thom. & alijs comprobat Bouadill. d. num. 15. & vt talis obtinuit inter dissidentes optimatum Persarũ sententias, Dario pro ea sententiam ferente, vt author est Herodot. in Thalia, cuius meminit Azor. d. lib. 11. cap. 1. quæst. 2. to. 2. vbi alia in hanc sententiam luculenter adducit, in eamquè omnes Philosophos, & legum Latores communi calculo conuenire, testatur ibidem versic. Ex tribus illis, idquè latissimè & eruditissimè probat Card. Bellarmin. de Roman. Pontific. ecclesiast. Hierarch. lib. 1. c. 2. vbi asserit, in hanc sententiam conuenire veteres omnes scriptores Hebræos, Græcos, Latinos, Theologos, Philosophos, Oratores, Historicos, Poetas, quod fusè prosequitur per totum illud cap.

Dum itaquè Iurisconsl. hìc ait, regna condita, ex iure gentium introducta fuisse, non est accipiendus duntaxat in Monarchiæ regnis, sed in regnis etiam, ac prouincijs, paucorũ, aut plurium regimine gubernatis, & quanuis nec regio nomine, nec dignitate regia gubernentur: quod quidem manifesta ratione suadetur, videmus enim, plures, nec parum nobiles, Respublicas florere, & iam antea multis sæculis floruisse, regibus carentes, nec perpetuæ vnius gubernationi subditas, cuiusmodi est nobilissima Venetorum Respublica, per electos Duces administrata; & Genuensium, vbi populus Imperium habet: Et Romani Imperij summa potestas, post Reges exactos, annuis Consulibus, & interdum etiam, periculosissimis, nẽpe, Reipublicæ temporibus, semestri Dictatori, per multa sæcula commissa fuit. Ac deniquè, vt alios omittamus, Israeliticus populus, ante Reges, sub Ducibus, & Iudicibus fuit.

Ex

Ex quibus, magna, aut etiam insuperabilis difficultas contra Iurisconf. in præsenti, oriretur, si solùm de regnis regum intelligeretur, cùm videamus, apud nationes multas regium nomen, & sceptrum nō reperiri, imó, repertum, aliquando deinde reiectum uisse; atque ita sequeretur, regnorum conditionem, iuris gentium non esse, cùm, id demũ iuris gentium sit, quod apud omnes gentes peræquè custoditur, naturali ratione omnes in id commouente, l. omnes populi, versic. Quod verò, infr. eod. Intelligendum ergo est, non solùm regna regum, iuris gentium esse, sed etiam principatus alios, dominationes, & potestates, & hæc omnia, regnorum appellatione Iurisconsul. hìc intellexisse, illumquè, vt omnia comprehenderet, eo vocabulo vsum fuisse, quo propriús significarentur omnia: nam principatus omnes, dominationes, & potestates superiorem non recognoscentes, non impropriè regna appellantur attenta nominis Etymologia, & origine; dicitur, namque, regnum à rege, & rex à regendo, vt tradit Auiles in proœm. capit. prætor. verb. regimiento, num. 1. Vnde, Respublica, quæ alicuius, aut aliquorum regimini ex instituto suo subijcitur, regnum propriè nuncupatur, propriè, namque, loquetur, qui Venetorum, & Genuensium Respublicas, regna dixerit.

Secundùm quem sensum intellecto Iurisconf. in præsenti cessat prædicta difficultas, cùm nulla sit gens, quæ alicuius principis ditioni, aut aliquorum regimini subdita non sit, prçterquàm si sint aliquæ, quæ more Syluestri & ferino viuunt nemini parentes, quarum gentium vsu ius gentium non metimur, sed vsu earum, quæ politicè viuunt, & humanæ societatis fçdus obseruant.

6. Adeò autem ius hoc regnorum, naturale est hominibus, vt & in rationis expertibus aliqua eius vestigia reperiantur, in apibus, namque, princeps vnus est, vt inquit tex. in cap. in apibus 7. quæst. 1. de quo, dequè eius in subditas imperio & potestate, præter Virgil. Georgicor. lib. 4. videndus est Plin. natural. histor. lib. 11. c. 16. ad fin. & sequenti. Ex quo argumentari posset, contra tex. hìc, non iure gentium, sed naturali potiùs, quod omnibus animantibus commune est, regna condita referri debere. Sed responsio est in promptu, ad apum, namquè, regem, vnius hirundinis veteri ac trito prouerbio respōdetur, videlicet, quòd vna hirundo non facit ver; nec enim regnorum ius & origo, naturali iuri ascribi debet, propterea quòd natura, certa quadam ac singulari prouidentia inter apes regem & regimen ordinauit in magnum humanæ vitæ vsum; cùm non, quod natura docuit vnum, aut alterum genus animalium, istius iuris sit, sed quod docuit animalia omnia, vt Vlpian. ait in l. 1. §. ius naturale, sup. eod. vnde, cùm regna, & principatus in omnibus animantibus non reperiantur, apparet, naturalis iuris ea non esse; quia verò apud omnes gentes reperiuntur, (vt diximus) illius iuris sunt, quod, ius gentium appellamus, vt probat Iurisconsult. hìc, vbi tradunt Bart. Alberic. Salyc. & Scribentes alij, Anton. Corset. in tract. de potestat. & excellent. regia, quæst. 1.

7. Ratio verò, ob quam gentes, Reges sibi, & regna cōstituerunt, fuit, vt esset, qui inter eos ius diceret, & ab aliorum vi atquè iniurijs defenderet, iuxta illud D. Hieronym. repetitum in c. Regum. 23. quæst. 5. vbi habetur, quòd Regum officium proprium, est, facere iudicium, & iustitiam, & liberare de manu calumniatorum vi oppressos, & peregrinis, pupillisquè, & viduis,

viduis, qui faciliùs opprimuntur à potentibus, præbere auxilium. Concinit illud Reg. 1. c. 8. *Constitue nobis regem, vt iudicet inter nos, sicut & vniuersæ habent nationes*, & paulò post, *rex enim erit super nos, & erimus nos quoque sicut omnes gentes, & iudicabit nos rex noster, & egredietur ante nos, & pugnabit bella nostra pro nobis*; quibus apparet, regem postulari vt pacis temporibus populum iudicaret, & in bello ab hostibus seruaret. Vnde, rex in suo regno est iudex, & miles, & omnium quidē militū, omniumquè iudicum supremus, & lex animata, vt asserit Luc. de pen. in l. 1. nu. 17. C ne rustic. ad vll. obseq. deuoc. lib. 11. Mutius Surg. in annotationib. ad Fratrem, lib. 1. de Neapol. illustrata, super cap. 22. pag. 403. Qua ratione, hospitia illi deberi, tradit ibidem contra Mench. illustr. controuers. lib. 1 c. 8. nu. 15. tenentem, tributa, & vectigalia regi constituta, ius illi hospitiorum auferre.

8. Quia verò duo illa munera principi incumbunt, Imperatoriam maiestatem, non solùm armis decoratam, sed etiā legibus oportere esse armatam, præfatur Imper. in exordio proœm. institut. Sed ex his duobus, illud, primum ac principale esse, reor, quod iustitiæ administrationem concernit: hoc enim, regum officiū propriū esse, dicitur in d. c. Regū. Adeò, namque, regis munus tendit ad hoc, & regij muneris scopus in hoc consistit, vt remota iustitia, regna nihil aliud sint quàm latrocinia magna, vt ex D. August. lib. 3. de ciuitate Dei, & alijs tradit Hippolyt. in rubr. de fideiussorib. nu. final. è contrario verò, vbi iustitia viget, regna ipsa, & ciuitates vigent, & augētur, iuxta illud Hesiod. de operib. & dieb. lib. 1.

Verùm vbi iustitiæ sancti seruantur honores,
Iudicioquè pares, & ciuis & aduenæ pendent,
Vrbs viget, augetur soboles, pax læta vagatur,
Pax iuuenum nutrix. Nunquam his fatalia bella
Præparat Altitonans, nullis in rebus egestas
Imminet.

Sed meliora alia argumenta ad hoc sacræ literæ suppeditant; in primis ordo literæ d. 1. Reg. c. 8. cuius verba sup. retulimus, quibus apparet, regem à populo peti, primò vt iudicet, deinde vt bella gerat; deinde, Reg. 3. cap. decim. Regina Saba ad Salomonem ait, *Constituit te Regem, vt faceres iudicium, & iustitiam*: Et Rex ipse Salomon sapientiam postulauit à Deo, vt regium hoc munus adimplere perfectè posset, *Dabis ergo*, inquit, *seruo tuo cor docile, vt populum tuum iudicare possit, & discernere inter bonum & malum, quis enim poterit iudicare populum istum, populum tuum hunc multum?* d. Reg. 3. c. 3. In cuius muneris executionem Romulus ipse, vrbis Romæ conditor & Rex, magnatum causarum iudicio sibi reseruato, minorum senatum iudicem esse, constituit, vt refert Pompon. Lætus de Roman. Magistratib. c. 1. in fin quia, scilicet, omnibus ipse superesse, non poterat; quod (vt habetur Exod. c. 18.) suggerente Iethro cognato suo similiter faciebat Moyses Dux Hebræor. qui duxit, & iudicauit eos, antequàm Romulus Romanos, supra septingentos decem & octo annos, vt colligitur ex computatione diui Augustin. de ciuitat. Dei lib. 18 c. 22.

9. Verùm, vt ad institutum reuertamur, cùm constet, reges administrādæ iustitiæ causa creatos fuisse, & vt populum sibi commissum ab hostibus defenderent, infertur planè, eos ad administrandā subditis iustitiam hoc eodem iure teneri, quo regna cōdita sunt

ſunt introducta; & quoniam, præ rerum, & negotiorum quibus intendũt, multitudine & pondere, per ſe id muneris exequi non valent, idoneos miniſtros præſtare debẽt, per quos exequantur, Moyſis, & Romuli exemplo. Ex quo, videtur mihi, apud nos ſtylũ emanaſſe, vt maiorũ iudicũ, & ſenatorũ ſententiæ Regis nomine expediãtur, cũ clauſula, quòd ita Rex præceperit per nominatos cauſæ iudices, quaſi, cauſæ corã maioribus iudicibus agitatæ ad Regẽ ipſum per eos illas decernentẽ pertinere viderẽtur; quod minores iudices nõ obſeruãt, qui potiùs, quaſi ipſi cauſarũ iudices, ſententias vt ſuas nomine ſuo proprio expediunt. ¶ Et videbatur quidẽ, Reges, ſuis ſumptibus & expenſis, iuſtitiæ miniſtros omnes præſtare debere: ſed quis improborũ hominũ impetus cohibere poſſet, ſi impunè litigare ſemper poſſent abſque vlla expenſarum cõdemnatione ob litem iniuſtè motã? Quò circà, ne via fraudibus aperiretur, & inde iniuriæ naſceretur occaſio, vnde iura naſci oportebat, contra l. meminerint. C. vnde vi, & l. 2. in fin. C. de indict. viduit. tollend. Reges iudicibus ſalaria ſuis ſumptibus perſoluenda conſtituunt ordinaria, ſunt tamẽ aliæ litis expenſæ, quibus mulctãtur iniuſtã cauſam agentes vel defendentes, vt apud Hiſpanos ſunt ſalaria aduocatorum, & tabellionum, iudicum ſignaturæ, ac ſportulæ, vt ita ſaltem harum expenſarum metu, ab iniuſta lite cohibeantur homines iniuſti. c. finem litibus, extr. de dol. & contum.

10. Infertur ſecundò, veram eſſe ſententiam eorum, qui cõmunem diſtinctionem poteſtatis ordinariæ, & abſolutæ damnant, abſolutã in principe omnino negantes, eamquè á tyrannide non ſeparantes; vt contra cõmunem, quæ principi abſolutam tribuit poteſtatẽ, probat Cou. lib. 3. var. c. 6. nu. 8. Pinel. in rubr. de reſcind. vendit. 1. part. c. 2. nu. 24. & ſequenti, latè Mench. lib. 1. controuerſ. illuſtr. c. 26. & alij quos nouiſsimè refert Ludouic. Rodolfin. in tract. de abſolut. princip. poteſt. c. 1. nu. 3. verſic. Aliqui verò, & vltra eos latiſsimè Mendoc. de pact. lib. 1. c. 5. num. 35. (vbi, non communem tantùm reprobare cõtentus fuit, ſed in Authores illius, præcipuèquè in Bald. vt anteſignanum, vltra modũ inuehitur) quorum ſententia veriſsima quidem eſt, ſi abſolutæ poteſtatis nomine, intelligitur plenitudo arbitrij nulli neceſsitati ſubiecta, nulliſquè iuris publici regulis limitata, vt eam definit Bald. in l. 2. nu. 45. verſic. Eſt autem. C. de ſeruit. & aq. & alij relati à Rodolfin. d. c. 1. num. 2. ex qua definitione, colligitur ſecũdùm Cou. d. c. 6. nu. 8. verſic. Ex qua definitione, in abſoluta poteſtate venire, vt ea princeps vti poſsit pro libito ſuo aduersùs ipſius rationis dictamen; quo ſenſu intellecta abſoluta poteſtate, profectò nihil magis contrarium eſt iuri gentium, à quo regnorum introductio eſt, quàm illa; idcircò regibus, qui iure gentium ſunt inſtituti, vt ſubditis iuſtitiam adminiſtrent, ea poteſtate vti non licebit, quæ, non ſolùm ad faciendum iudicium & iuſtitiam non tendit, ſed in ſubditorum iniuriam dirigitur; vnde, non ſolùm peccabunt abſoluta poteſtate hac ſubditorum ius lędentes, vt & communis ſententiæ Aſſertores fatentur, ſed & quod ita fecerint, pro non facto habebitur, tanquàm poteſtate ea, quæ regibus ineſt, nòn factum, ſecundùm contrariæ ſententiæ Authores. Quòd, ſi abſolutæ poteſtatis nomine, aliqua ordinarij iuris diſpenſatio intelligitur, hanc in principe omnes fatentur, quæ, vt iuſtè fiat, ex iuſta cauſa diſpen-

ſatio procedere debet. Facienda itaquè eſt differentia, an Princeps de plenitudine poteſtatis, ius ſuũ cuique auferat; & quatenus Princeps, poteſtatem ad hoc non habet, vt Ieſabel coniux Achab Regis non habuit, ad auferendam vineam Naboth; an de plenitudine poteſtatis, in iure humano ex cauſa aliqua diſpenſet; & hoc illi, vt Principi ſupremo in regno ſuo competit. Cæterùm, poteſtatem hanc diſpenſandi ex cauſa, non abſolutam, ſed ordinariam vocant cõtrariæ ſententiæ Authores; ego veró abſolutã etiam vocari poſſe, exiſtimo, ideſt, ſupremam, vt, ſcilicet, legum humanarũ diſpenſatio ſupremæ Principis poteſtati reſeruata ſit, nec inferioribus alijs competat; quo ſenſu, ordinariæ, & abſolutæ poteſtatis aſſertionem in Principe, cum communi probo.

11. Infertur tertiò, tributa á Regibus impoſita, vel in recognitionem ſupremi dominij ac principatus, vel ad Regni ſubuentionem ac munitionem, iure gentium deberi; quo enim iure regna introducta ſunt & reges, ea quoque ſunt introducta, quæ ſpectant ad conſeruationem eorũ, cuiuſmodi ſunt tributa quibus Reges aluntur, & regna muniuntur; atquè ideo, ad illorũ præſtationem iure gentium ſubditi tenentur. Quæ autem requirantur ad iuſtã tributi impoſitionem, dequè poteſtate imponentis, agũt Doctores in c. 1. quæ ſunt regalia, maximè Afflict. ibi in verſic. Vectigalia, Azeued. poſt relatos ab eo in l. 1. titul. 11. lib. 6. nouæ recopil. Leſſ. lib. 2. de iuſt & iur. c. 33. dubitat. 2. & 6. ante eum Molin. eod. tract. tom. 3. diſput. 666. cum duab. ſequentib. & luculenter poſt eos Suar. lib. 5 de legib. c. 14. cum tribus ſequentibus, Azor. inſtitut. moral. lib. 5. c. 18. cum ſequentib. 3. part. Et an in foro conſcientiæ tributa iuſta debeantur antequàm petantur, elegãter per eundem Suar. d. lib. 5. c. 18. per tot. vbi varias in hoc adducit opiniones, & affirmatiuam probat, quam etiam eleganter defendit, & cõmunem aſſerit Molin. d. tom. 3. diſput. 674. nu. 3. contra quam regulariter tenuit Azor. d. lib. 5. c. 22. quæſt 3. verſic. Quartò dicendũ. Ad id verò quod dicimus, iure gentiũ tributa deberi, quod naturale propriũ hominum intelligimus, & etiam diuinum, facit illud, *Reddite ergo quæ ſunt Cæſaris Cæſari, & quæ ſũt Dei Deo*, Matth. 22. & Dominus ipſe pro ſe ac Petro cenſum ſolui iuſsit, Matth. 17 c. magnum. 11. quæſt. 1. quibus edocemur, iuſtorum tributorum obligationem iure diuino conſtare, vt ex Paul. ad Roman. 13. probat Sot. de iuſtit. lib. 3. quæſt. 6. articul. 7. verſicul. De his ergo. Ex quo apparet, eam naturalis iuris eſſe, quod nuncupatim probat Molin. d. nu. 3. verſic. Quo loco obſerua; & comprobatur, quia in moralibus quicquid diuino iure præcipitur, naturali iure conſtat, vt tradit Fortun. in l. 1. §. ius naturale, num. 55. verſicul. Subſequenter, & num. ſeq. ſup. hoc titul. Porró, ius gentium, cuius talia tributa eſſe, dicimus, naturale ius eſſe hominum proprium, ſup. tradidimus in initio.

12. Vnde, regnorum introductionem, ac ſubditorum erga reges obſequium, & obedientiam, naturalis iuris eſſe, illius, inquam, naturalis iuris, quod ius gentium dicimus, vltra tex. in præſenti, diuinis alijs authoritatibus comprobare poſſumus, quibus, dum conſtat, regnorum ac regum inſtitutionem é iure diuino eſſe, naturalis iuris eſſe, probatur; primò enim Prouerb. 8. habetur, *Per me Reges regnant, & legum conditores iuſta decernunt, per me Principes imperãt, & Potentes decernunt iuſtitiam.* Deinde, Paul. ad Roman. c. 13. *Non eſt*, inquit, *poteſtas niſi à Deo, quæ autem ſunt, à Deo ordi-*

ordinatæ sunt; itaquè, qui resistit potestati, Dei ordinationi resistit. Item Petr. Apost. epist. 1. c. 2. *Subiecti igitur,* inquit, *estote omni humanæ creaturæ propter Dominũ, siue Regi, quasi præcellenti, siue ducibus, tanquam ab eo missis ad vindictã malefactorum, laudem verò bonorum;* habetur in d. c. magnum, & in c. solitæ, de maiorit. & obedient. Ad cõmendandum verò subditorũ obsequium regibus debitũ pulchra sunt diui Augustin. verba in c. Quo iure, distinct. 8. vbi in fin. ait, *Noli ergo dicere, quid mihi & Regi? quid tibi ergo & possessioni? per iura regum possidentur possessiones. Dixisti, quid mihi & Regi? noli ergo dicere possessiones tuas; quia ipsa iura renuntiasti humana, quibus possessiones possidentur.*

13. Non solùm autem regna condita, & distincta in arida, iuris gẽtium sunt, sed etiã distincta in mari, eiusdẽ iuris esse, scripsit Bald. in rubr. nu. 2. infr. de rer. diuis. ex quo infert, iure ciuili regna in mari acquiri posse, vt puta, per præscriptionem, aut inueteratã consuetudinem; vt fecerũt Veneti, & Genuenses, qui maria sua (quæ gulfos appellant) habent ex inueterata cõsuetudine; adeò vt illorũ nauigatione alijs interdicere possint; quod notat Bart. per tex. ibi, in l. sanè ff. de iniur. quam legit sub §. final. l. iniuriarum, proximè præcedentis. Ad id autem tempus immemoriale requiritur, vt, nuncupatim in Venetis, & Ianuensibus loquens tradit Angel. in l. final. nu. 1. ff. de vsucapionib. quẽ sequitur ibi Imol. nu. 1. Ias. in l. quominus num. 40. & 41. ff. de fluminib. vbi dicit, de hoc esse casum in d. l. sanè, secundùm Rayn. de Forliu. ibi expresse ponentẽ exemplũ in gulfo Venetorũ; ad quod etiam citat eundem Rayn. ibidẽ, Dec. cons. 271. incip. In casu transmisso de Hispania, nu. 11. quem tamen in meo libro hoc dicentem non inueni: eandem sentẽtiam tenet Ioan. Baptist. de sancto Seuerino in l. cunctos populos n. 3. C. de summ. Trinit. & fid. Cathol. & alij quos refert Balb. de præscript. 4. part. quintæ principal. q. 6. nu. 5. vbi nu 8. versic. Et quanuis, ait, quòd Angeli opinio communiter tenetur.

14. Glossa autem 1 in d. l sanè, maris proprietatem acquiri vel priuilegio, vel longa consuetudine, scripsit, quanuis alibi, nempe, in l. diligenter C. de aquæduct. lib. 11. verb. longi temporis, nec consuetudinem cuius initij memoria non sit, ad id sufficere, sentiat, secundùm Angel. in d. l. sanè, n. 2. in fin. vbi scripsit, hoc etiã satis videri de mente gloss. in l. si quisquam, ff. de diuers. & temporalib. præscriptionib. quã opinionem, veram esse, dixit Angel. in nu. sequenti, constituens differentiam inter ea quæ publica sunt, & in vsu publico, vt mare & flumina nauigabilia; & ea quæ, & si publica sunt, ad priuatũ tamen vsum trahuntur, vt aqua ex aquæductu publico ad priuatum cõmodum traducta, vt hæc præscribi possint; l. vsum aquæ. C. de aq. duct. lib. 11. illa verò, nullo tẽpore; quã distinctionẽ posuit gl. in d. l. diligẽter, eod. titul. Possunt tamen illa, quæ publica sunt & in vsu publico, priuilegio acquiri, vt tenuit gl. in d. l. sanè, quã in hoc sequitur Angel. ibi nu. 3. & interpretatur in concessione expressa, vel tacita, concurrente, scilicet, principis scientia & patientia cũ præscriptione; ex quo, Venetorum gulfum defendit, propter immemorialis temporis cursum, quo per eum, Imperatore sciente & patiente, nauigare soliti sunt, alios prohibentes. Quanuis enim secundùm communem sententiam, de qua Balb. de præscript. 2. part. quintæ part. principalis, q. 3. nu. 8. ad præscriptionẽ temporis immemorialis non requiratur scientia & patientia alicuius, tamen in specie proposita requiritur superioris scientia & patientia ad præscriptio-

 scriptio-

ſcriptionem temporis immemorialis, quia lex illi reſiſtit, & afficit rem, vt declarat Felin. in c. accedentes, col. 5. de præſcript. tradit Balb. d. quart. part. quæſt. 6. nu. 5.

15. Qua ratione, dubitandum non erit de Hiſpanorum, & Luſitanorum dominio in maribus Prouinciarum quas inuenerunt: nam, vltra inueteratam conſuetudinem, habent iuſtum titulum, conceſsionem, ſcilicet, Romani Pontificis, & expreſſam quidē, qua illis, illarum Prouinciarum acquiſitionem commiſit: cuius ad Luſitaniæ noſtræ Reges, vt oculatus teſtis meminit Cabed. deciſ. 47. nu. 5. tom. 2. & pro Hiſpaniȩ Regibus ad noui Orbis Prouincias latè proſequitur Zeuall. com. contr. comm. 4. tom. q. 906. (quæ eſt vltima) à nu. 305. cum ſequentib. Poteſt enim Papa iubere, quòd, ſi infideles noluerint recipere Euangelicos prædicatores, bellū illis inferatur, ſecundùm Innoc. receptam doctrinam in c. quod ſuper his, nu. 8. & 9. extr. de voto, & alijs citatis tradit Cabed. d. deciſ. 47. nu. i. idquè committere regibus, qui exequantur; ac licèt illi, omnes prouinciarum terras non occupauerint, ſatis erit, occupaſſe aliquas, & cum exercitu iuiſſe ad occupandum, vt Hiſpani, & Luſitani faciunt apud vtriusque plagæ Indos, ſicquè alias ſubigendi facultatem habere, vt princeps alius, in illis intromittere ſe, non poſsit, vt in terminis tradit Bart. in tract. de Inſula §. nullius, num. 4. ad fin. cum ſequenti, Cabed. d. deciſ. 47. num. 3. & 4. pro quo facit recepta Innoc. doctrina in c. dilecto, ad fin. de offic. Archidiac. vbi tradit, de iuribus ad iura quæ eodem iure debentur, extentionem fieri, vt puta, ſi quis in loco vno, quem non conſtet eſſe de iuriſdictione alterius, aliqua iura exerceat, hoc ipſo locum ſibi acquirere videtur, vt tanquám in loco iuriſdictionis ſuæ iura alia in illo exercere poſsit. Cùm itaquè Reges noſtri prædictum iuſtum titulum habeant, iuſtè poterunt, nationes alias prohibere á nauigatione, & cōmercio prædictarum Prouinciarum.

Poſt hæc ſcripta cognoui, librum quendam nuper in Hollandia (olim Batauia) editum eſſe, cui titulus, *Mare liberum*, ſuppreſſo Authoris nomine, quo, vt audio, totis viribus ſuadere nituntur, liberam ad Indos nauigationem, nec diuino, nec humano iure illis interdici poſſe; atque ita nihil aliud contendunt, quàm Luſitaniæ noſtræ Regum ius maris ac commercij Orientalis interuertere, & vt commune omnibus inculcare. Ne ergo, quando hæc ſe obtulit occaſio, Regi, ac Patriæ, quibus debitor ſum, in ijs quæ profeſsionis meæ ſunt, deeſſe, viderer, ſtatui, præſentem quȩſtionē fuſiùs examinare, quàm à Noſtris hactenus actum viderim. Et vt iuſtiſsima Catholici Regis cauſa magis omnibus innoteſcat, non ſólúm ijs qui Romanum Pontificum, vt ſummum Chriſti Domini vicarium in terris ſuſpiciunt ac venerantur, quod vtinam feciſſent omnes, ſed etiam ijs qui forìs ſunt, eam & diuino, & humano iure inſtruam; primó ex ſummi Pontificis poteſtate à Chriſto illi immediatè collata; ac deinde, illa etiam ſecluſa, ex receptiſsima iuris gentium, ac ciuilis traditione; quo omnibus, qui diuina, & humana iura ſectantur, ſatisfactum iri ſpero.

16. Quod igitur ad primum attinet, diffiteri nemo ſanè poteſt, Romanum Pontificem poteſtatem habere mittendi Euangelicos prædicatores in vniuerſum mundum, ita vt, qui eos non receperint, aut malè affecerint, alicui principi Chriſtiano debellandos, & ditioni ſuæ ſubiugandos demandare poſsit. Dominus enim,

enim, cuius, vt Psalmographus ait, est terra, & plenitudo eius, orbis terrarum, & vniuersi qui habitant in eo, Psal. 23. & rursus, ipsius est mare, & ipse fecit illud, & aridam fundauerunt manus eius, Psalm. 94. *Euntes*, inquit, *in mundum vniuersum, prædicate euangelium omni creaturæ*, Marc. vltim. Si ergo Dominus cuius est terra, & cuius est mare, prædicari iubet euangelium in vniuerso mundo, qui prædicationem hanc impedit in terra cuius possessor est, vero Domino resistit, quem non sinit vti re sua iuxta præceptum suum; atque ideo quasi iniquitatis villicus, & violentus rei Dominicæ detentor priuari iustè potest.

Quòd verò hæc priuandi iniustum detentorem potestas ex causa hac, quæ iustissima est, in Apostolum Petrum, & successores eius ab ipso Domino fuerit translata, patet, quia, si diceremus non translatam, aut cum ipsius Domini ascensione in cælum finitam, & extinctam fateri cogeremur, aut signum de cælo quærere, necesse esset, cælesteue oraculum ad horum expeditionem. Non est verò alius in terra, qui potestatem Euangelicos prædicatores mittendi in mundum vniuersum cum iure animaduersionis, & vindictæ in repellentes, & injuriosè tractantes à Domino sibi tributam prætendere verè possit, nisi ille, ac successores eius, cui dixit, *Pasce oues meas*, Ioan. vltim. & rursus; *Et tibi dabo claues Regni cælorum, & quodcunque ligaueris super terram, erit ligatum & in cælis, & quodcunque solueris super terram, erit solutum & in cælis*, Math. 16. Si enim ius illud & potestas penes alios, præter Summum Pontificem resideret, Ecclesiæ Regnum in se diuisum esset; ex quo, iuxta verbum Domini Luc. 11. desolaretur contra id quod veritas ipsa prædixit, & promisit de firmitate & stabilitate illius, quæ permanet, & in Ecclesia Romana, hæc, namque catholica est ad finem vsque mundi duratura, vt latè differit Pater Suar. de defens. Fid. contra Anglic. sect. errores lib. 1. c. 5. & sequentib. Denique, Apostolorum numerus duodenarius erat, vltra Discipulos alios; & tamen Christus, cùm plures essent, coram quibus loquebatur, pluraliter non est loquutus, sed soli Petro singulariter dixit, *Pasce oues meas*, & soli dixit, *& tibi dabo claues Regni cælorum, &c.* volens, scilicet, Ecclesiæ suę regimen, & principatum, monarchicum esse, quod est optimũ, vt ex communi calculo sup. tradidimus; quà ratione & alijs, regimen Ecclesiæ, & Principatum, monarchicum esse, satis ostendit illustrissim. Bellarmin. lib. 1. de Roman. Pontific. ecclesiastica Hierarchia cap. 9. & sequenti, & de summorum Pontificũ successione post S. Petrum in eadem Ecclesiæ monarchia latissimè per eundem lib. 2. ex c. 12. cum multis sequentib. de vtroque fusissimè etiam post eum egit Pater Suar. d. tractat. aduers. Anglic. sect. errores lib. 3. ex c. 10. cum seqnentib.

17. Et quanuis superior ratio, cum adductis per doctissimos & grauissimos nostræ ætatis Patres Bellarmin. & Suar. locis citatis, ad comprobandam summi Pontificis potestatem etiã in terras infidelium in casu prædicto inuincibilis sit, & ita manifesta, vt alias, & authoritates alias adducere in re adeò clara, non sit necesse, eam tamen corroborare non piget grauissimorum Doctorum authoritate tenentium, temporalem iurisdictionem quam habent principes sæculares in terris suis penes Papam & Ecclesiam originaliter residere, indequè in illos deriuari, vt latè tenent Abb. in c. nouit, nu. 11. cum duob. sequentib. secutus gloss. 2. ibi, de iudic. & in c. si duobus

bus num. 5. de appellat. vbi dicit communem Canonistarum, quam probãt alij citati à Patre Molin. de iustit. to. 1. disputat. 29. in princ. vbi istius sententiæ fundamenta adducit; quam vt communem tradit illustriss. Tusch. practicar. tom. 6. concl. 41. & 45. sub liter. P. & latè probat Pater Azor. institut. moral. lib. 4. c. 19. tom. 2. vt securius & receptius multis comprobãt Bouadill. lib. 2. politicar. c. 17. nu. 3. cũ sequentib. Et latissimè disputãt Zeuall. commun. contra cõm. quæst. 899. ex nu. 119. tom. 4. Mart. tract. de iurisdictione 1. part. ex c. 17. cum sequentib. an Papa habeat potestatem directò laicam in temporalibus, non solùm habito respectu ad spiritualia, sed etiam ad temporalia; qui vltimus cap. 18. affirmatiuam partem probat, eamquè in cap. sequenti comprobat authoritate magis communis sententiæ Doctor. vtriusque classis secundum eum. Et hoc quidem intelligunt de iurisdictione temporali in terris ecclesiæ non subditis, vt apud eos videre est, quanuis per se eam non exerceat, sed per sæculares principes, quandiu euenientis casus necessitas aliud non exigat.

Verum quidem est, plurimos, & Theologos, & Iuristas magnæ authoritatis viros in diuersam ire sententiã, magis probantes, Papam laicam potestatem, & iurisdictionem in terris sibi non subditis directò non habere. In eo tamen ferè omnes communiter conueniunt, quòd summus Pontifex in terris ecclesiæ non subditis temporalem iurisdictionem exercere potest, non quidem habito respectu ad temporalia, sed in ordinem ad bonum spirituale, quatenus, scilicet, necesse sit ad finem supernaturalem, & sic acceptam prædictam sententiam defendit Nauarr. d. c. nouit, notab. 3. eamquè fusè, & diligenter probat. Couar. in regul. peccatum 2. part. §. 9. num. 7. de regul. iur. lib. 6. & pro illa plurimos citat Molin. d. disputat. 29. colum. 147. versicul. Inter has duas, & latè comprobat ibid. ex versicul. Tertia conclusio, colum. 153. & pluribus etiam Theologorum citatis post eum probat Pater Rebell. de obligation. lib. 18. quæst. vlt. conclus. 1. & esse communem catholicorum Theologorum, dignissimus est testis Cardinal. Bellarmin. de Roman. Pontific. lib. 5. cap. 1. versicul. Tertia sententia, quam deinde eleganter, & eruditissimè multis comprobat rationibus & exemplis. cap. 7. & 8. veram & communiter receptam dicit Pater Suar. de legib. lib. 3. cap. 6. numer. 3. quam probat in sequentib. & latissimè idem Author aduersus Anglicanæ sectæ errores d. lib. 3. ex cap. 22. vbi num. 2. communi Catholicorum consensu receptam etiam asserit.

Qua sentẽtia retenta bene refertur, posse Romanum Pontificem, Prædicatores mittere in terras ecclesiæ non subditas, & ab infidelibus possessas, &, si resistant, eos temporali iurisdictione coercere, idest, bello hanc ob causam iustissimè indicto, per principem aliquem illis inferendo; vtitur enim sic temporali iurisdictione & potestate in ordinem ad bonum spirituale, & animarum salutem; quo respectu etiam in terras sibi non subditas temporalem habet iurisdictionem & potestatem, eamquè exercere potest, iuxta commune ac concors vtriusque classis Doctorum placitum.

Et non obstat, si dicatur, Romani Pontificis potestatem, & iurisdictionem, tantummodò in eos esse, qui sunt de Ecclesia cui Pontifex ipse præsidet, vt Christi vicarius, non verò in eos qui non dum catholicam fidem

fidem per baptiſmum ſuſceperunt, iuxta illud Apoſtoli 1. ad Corinth. cap. 5. *Quid enim mihi de ijs qui foris ſunt, iudicare?* tradit Couar. d. regul. peccatum. 2. part. § 9. num. 6. ad fin. Molin. d. diſputat. 29. colum. 150. ſub medio, Bellarmin. d. lib. 5. cap. 2. verum enim eſt, Romanum Pontificem nullam habere poteſtatem, nec iuriſdictionem vllam, nec ſpiritualem quidem in terris infidelium, habet tamen ius mittendi Prædicatores ad eas datum à Domino cùm dixit, *Euntes in mundum vniuerſum prædicate Euangelium omni creaturæ*, Marc. 16. atque ita ſi recipiant, quanuis non conuertantur, nullum aliud ius, nec vindictæ cauſà ſupereſt; ſin minus, vlciſcendæ iniuriæ ius competit; ſicut etiam inter duos principes ſæculares non recognoſcentes ſuperiorem euenit, vt quanuis alter in alterius principatum nullam habeat iuriſdictionem, nec poteſtatem, tamen propulſandæ aut vindicandæ iniuriæ cauſa, belli indicendi aduerſus illum ius habet; hoc ergo ius ſummo Pontifici competit in caſu prædicto, in quo maioris iniuriæ cauſa vertitur, & damnum maius, vt ex D. Thom. 2. 2. quæſt. 10. articul. 8. & 11. colligit Couar. & probat d. regul. peccatum 2. part. §. 10 numer. 3. verſicul. Quartò licitum eſt, Molin. de iuſt. d. 1 tom. diſputat. 105. colum. 444. ad fin. ſoliquè ſummo Pontifici directò ius hoc competit, & non principibus qui miſerunt, ſecundùm Innoc. in c. quod ſuper his num. 9. de vot. & cui voluerit ac viſum fuerit, ius hoc vlciſcendæ iniuriæ demandare poteſt, iuxta ſup. dicta, & dicemus infr. circà tex. in verb. *commercium*.

18. Hac ergo receptiſsima inter omnes concluſione, quam probat ius diuinum apud Marc. loco citato, & Matth. 28. vt veriſsima, pro conſtanti habita, dubitandi locus non relinquitur de iure Catholici & potentiſsimi Regis noſtri exteras nationes prohibendi à nauigatione marium Orientalium, quia ius hoc à ſummo Pontifice Alexandro VI. & alijs ante eum acceperunt Reges noſtri data illis facultate mittendi Euangelicos Prædicatores in terras illis maribus adiacentes & confines, diſſeminandæ fidei cauſa; de qua Pontificum conceſsione & priuilegio teſtes ſunt oculati Cabed. deciſ. 47. numer. 1. 3. & 5. part. 2. & Rebell. d. lib. 18. qui eſt vltimus illius tractatus, quæſt. vltim. num. 4. & ſequentib. vbi de hoc fusè per eum, & Callixti tertij bullam tranſcripſit, qua continetur bulla cōceſsionis Nicolai. 5. & vltra eos idem teſtatur Cardin. Bellarmin. d. lib. 5. de Roman. Pontific. cap. 2. prope fin. vbi meminit diuiſionis factæ ab Alexandro VI. inter Reges Luſitanorum, & Hiſpanorum, circá Orientales, & Occidentales noui orbis Regiones; & de fædere circà idem inter Reges inito tradit Algarbiorum epiſcopus Hieronym. Oſor. de rebus Emmanuel. Regis lib. 11. Potuit, itaque, facultatem ſibi ſoli directò competentem Prædicatores mittendi in terras illas Romanus Pontifex Luſitaniæ Regibus demandare cum poteſtate propulſandæ iniuriæ contra iniquè agentes, & non recipientes. Quòd ſi opponat aliquis de plurali Domini elocutione, cùm dixit, *Euntes in mundum vniuerſum prædicate, &c.* quaſi non ſoli vni, ſed alijs etiam principibus hanc dederit poteſtatem; Reſpōdebitur, Dominum, tanquàm ſummum ac vniuerſalem omnium Paſtorem, Diſcipulos ſuos miſiſſe in vniuerſum mundum prædicare Euangelium, quia ſolus vnus in vniuerſum mundum mittendus non erat; at verò mittendi facultatem ac poteſta-

tem quam solus ipse habebat, quaquè vsus fuit, cùm dixit, *Euntes, &c.* non omnibus dedit, sed vni soli, cui tanquàm vicario ipsius dixit, *Pasce oues meas*, & singulis deinde successoribus eius, vt dictum est.

19. Et non obstat, si dicatur, commercium, tam priuatum, quám commune, & generale, prout est illud quod agitur inter diuersas nationes, iuris gentium esse, vt probat noster tex. & inferiùs suo loco trademus, atque ideo commercium in terris illis, & nauigationem maris, quod item iuris gentium est, & commune omnium l. iniuriarum. 1. §. si quis me prohibeat ff. de iniur. §. 1. instit. de rer. diuis. non potuisse Pontificem nationi vni adiudicare ac concedere in aliarum prçiudicium, quibus ista iure gentium competunt; Respondetur enim, quòd, etsi commercium iuris gentium sit, ex causa tamen aliquando priuata commercia, & communia cum nationibus alijs prohiberi per principes possunt, vt inferiùs trademus ad tex. nostrum circà verbum, *commercium.* Possunt etiam principes rem alicuius propriam, illi iustè auferre publicæ vtilitatis causa, vt est communis Doctorũ sententia, etiam in ijs quæ iure gentium sunt acquisita; imò & quanuis acquirendi dominij modus, iuris ciuilis aliquando sit, dominium tamen ipsum postquàm est acquisitum, iure gentium in re sua cuique competit, quia dominiorum distinctio istius iuris est, vt probat noster tex. ibi, *dominia distincta*, vbi trademus; & tamen dominium rei suæ potest cuiquam per principem auferri ex iusta causa, iuxta communem Interpretum sententiam; si ergo ex causa potest alicui auferri res cuius est perfectè dominus quoad vsum ipsius & proprietatem, multò magis iusta subsistente causa auferri poterit id quod in alicuius dominio non est, sed tantùm vtendi ius in illo habet.

20. Iusta verò concessionis, vel priuilegij causa fuit, & satis legitima qua summi Pontifices moueri potuissent ad prohibendam nationibus alijs nuncupati maris nauigationem, ac commercium, primò, vt commercij commodum illis solis cederet, qui illud inuenerunt, ac labore suo, sumptibus magnis, & proprio etiam effuso sanguine primi sibi ac posteris suis acquisiuerunt; quippe, secundùm naturam est, cõmoda cuiusque rei eum sequi, quem sequuntur incommoda, vt dicit iuris regula. ff. de reg. iur. Secundò, vt maiori conatu & studio destinato operi incumberetur, solet enim humana fragilitas temporali cõmodo ad spiritualia etiam iuuari & excitari, prçsertim, quia secundúm Apostol. 1. ad Corinth. c. 9. nemo militat suis stipendijs. Tertiò & principaliter, ne ex libero aliarum nationum commercio in partibus illis nouellæ plãtæ scandalizarentur propter morum diuersitatem, & discordias etiã inde nõ raró excitatas in populo, qui vnus, & eiusdem fidei, ac charitatis vinculo vnitus prædicabatur. Et denique, ne maius aliud detrimentũ ex libero cõmercio oriretur, si forté, (quod non raró eueniret) post semen bonum in agro seminatum inimicus homo veniret, & superseminaret zizania in medio tritici. His ergo de causis iustissimè moueri potuerunt, ac debuerunt summi Pontifices, vt maria Europæis incolis antea non nota, Lusitano sumptu, labore, & sanguine reperta, eorum cederet commodo, & non aliorum.

21. Secundò & principaliter ius catholici Regis nostri in maria illa, & terrarum illis adiacentium commercia, aliarum gentium exclusiuum, etiã semota Pontificis largitione probatur

tur duobus præmissis quæ in facto cōsistunt, & nota sunt omnibus; primū est, quod Nostri maria illa Orientalia primi Occidentalium inuenerunt, & terras illas, ac fortilitia quæ Regio nomine ibi possidentur, virtute bellica occupauerunt, vt vbique terrarum externis etiam nationibus notum est; atq; ita, quæ iusto bello sunt cōparata, iustè iure gentiū possidentur, iuxta ea quæ de captis in bello sup. tradidimus, ad tex. ibi, *introducta bella*. Quo etiam iure prouinciæ aliæ Regni istius coronæ subijciuntur, quia à Lusitanis primùm sunt inuentæ, & præoccupatæ, vt de insulis Viridis Promontorij, quæ olim Hesperides dicebantur, & Diui Thomæ sub linea æquinoctiali, tradit Pater Molin. de iustit. tom. 1. disput. 34. Secundò præmittitur, Nostros in partibus illis assiduo bello cum finitimis hostibus pugnare, ita vt quotannis subsidiarij milites nō pauci è portu isto Vlyssiponensi Regijs expensis illò nauigēt, vbi alij in præsidijs, alij in expeditione, & conflictu sunt.

His positis, quæ notorij facti sunt, ius nauigationis interdictæ exteris nationibus per maria illa oritur; quia vel nauigant commercij habēdi causa cum Nostris in terris dominio Regis subditis, vel cum hostibus nostris; primo casu, prohibendi commercij ius nemo negare potest; cùm, etsi cōmercium iuris gentium sit, tamen quilibet princeps in terris suis prohibere illud alienigenis ex causa legitima possit, vt infr. trademus ad tex. in verb. *commercium*. Causa verò, & causæ etiam legitimæ prohibitionis in casu proposito non desunt, vt constat ex adductis sup. & multò magis, si alienigenæ alienæ sectæ sint, recipi non debent, cùm & recepti ex hac causa expelli iustè debuissent, vt in multiplici Iudæorū expulsione è terris Christianorum cernere est. Secundo casu, prohibendi ius competit, quia qui ad hostes nostros nauigant commercij causa, cū hostibus nostris confæderati sunt, eosquè iuuant, ac iuuare possunt aduersùm nos, non tantùm mercibus quæ nauibus suis deferunt, si fortè tales sint, quæ ad rem bellicam conducant, sed etiam nauibus ipsis, igneisquè instrumentis in illis inuectis; porrò, quo iure bellum hostibus infertur, ea omnia competunt, quæ ad meliorem belli expeditionem pertinent, iuxta reg. l. 2. ff. de iurisdiction. omn. iud. vbi gloss. notat, & similia allegat; atque ita, quia bella iure gentium sunt introducta, eodem iure venit, vt princeps aduersus hostes bellum iustè gerens, alios ab hostili commercio vi bellica prohibere possit.

Nec verò contrarium tentantes excusandi sunt quouis commercij liciti atque ad belli causam nequaquam conducentis prætextu; nam saltem naues quibus nauigant, & arma ac bellica instrumenta quæ ferre solent, hostile bellum iuuare possunt etiam inuitis illis maiori aliquando vi coactis; nec credendi sunt, si dicunt, ac protestentur, cōmercium, cuius causa nauigant, prætendere in partibus illis in terris amicis nostris; nam in re propria credere illis non tenemur, l. omnibus C. de testib. & multò minus si ij, qui hoc commento ad partes illas nauigare contendunt, inimici quoque nostri aliàs sint, iuxta illud Poetæ, *Dolus, an virtus, quis in hoste requirat*, Æneid. 2. & Ecclesiastic. 12. vbi sic habetur, & notanda sunt verba, *Non credas inimico tuo in æternúm; sicut enim æramentum, æruginat nequitia illius; & si humiliatus vadat curuus, adijce animum tuum, & custodi te ab illo; non statuas illū penes te, nec sedeat ad dexteram tuam, ne conuersus stet in loco tuo, ne fortè conuersus*

ſus in locum tuum, inquirat cathedram tuã, & in nouiſsimo cognoſcas verba mea, & in ſermonibus meis ſtimuleris.

22. Tertió & vltimò, nuncupatũ prohibendi ius catholici Hiſpaniarũ Regis, inueterata conſuetudine ac præſcriptione nititur. Ad quod ſupponitur primò, tempore inuictiſsimi Regis Emmanuelis anno Dñi 1497. ſeptim. idus Iulij, primam claſsem Indicã ex hoc portu ſoluiſſe ſub Vaſco Gama, viro cui Rex multùm fidebat, ſingulari animi robore & prudentia prædito, vt geſta eius in Partibus illis narrant, qui poſt longam nauigationem, magnaquè diſcrimina ſuperata in Indiam peruenit Calecutio primùm appulſus, & exinde bella noſtra, & prælia noſtra cum Indis cæperunt, claſſes noſtræ maria illa transfretauerunt, naues noſtræ per ſingulos annos commeatu, & copioſa militum manu onuſtæ oras illas relegerunt, &, ſi quas alias ab Europæis finibus in eadem nauigatione reperiunt, vi bellica prohibent, nec armis ſolùm, ſed & generali publicaquè Regni lege, nauigatione iſta, & Orientali commercio omnibus, tam Regni ciuibus, quã exteris interdicitur, qui in alijs quàm Regijs nauibus maria illa nauigant, ſub mortis pæna, & amiſsione bonorum, vt videre eſt in Ord. antiqua ipſius Regis Emmanuelis tempore promulgata lib 5. titul. penult. §. 1. & in noua eod. lib. titul. 107. in princ. Et denique, inter alios ſereniſsimorum Portugalliæ Regum titulos vnus eſt, *Dominus Indici cõmercij*, ab Emmanuele in poſteros tranſmiſſus, vt eſt notorium.

23. Hoc ergo ſuppoſito, quod ad factum pertinet, & notorium eſt, conſtatquè ex chronicis & hiſtorialibus libris fide dignis, quibus, præſertim ſi de antiquo ſint, fidem eſſe adhibendam, cõmune vtriuſque iuris Doctorum placitum eſt, gloſſ. 1. in c. placuit, diſt. 16. & in cap. in nomine Domini noſtri Ieſu Chriſti, verb. adeò, diſt. 23. gloſſ. in c. inter dilectos, verb. magis, de fid. inſtrument. vbi Felin. col. 6. nu. 12. idem Felin. in c. ex parte 1. col. fin. verſicul. Et dum ſupra tactum eſt, de reſcript. Bart. in l. 1. nu. 22. ff. ſi cert. petat. & cæteri cum eo ſecundùm Iaſ. ibi nu. 25. & multis comprobat Maſcard. de probat. concluſ. 287. vol. 1. Hoc, inquam, ſuppoſito; quod facti eſt, ſupponitur deinde alterum, quod eſt iuris, nempe, ea etiam quæ iure gentium communia ſunt omnibus, præſcriptibilia eſſe, quod in ipſo maris vſu, ac publici fluminis, tam ad nauigandum, quàm ad piſcandũ in certo aliquo illius diuerticulo, cum iure prohibendi alios ab vſu illo exemplificant Doctores communiter, vt videre eſt apud Bart. per tex. ibi in l. ſanè ff. de iniur. quam legit. ſub §. final. l. iniuriarum, proximè præcedente, Bald. in rubr. nu. 2. ff. de rer. diuiſ. Angel. in l. final. nu. 1. ff. de vſucapionib. Iaſ. in l. quominus, n. 40. & 41. ff. de fluminib. Cepol de ſeruitutib. ruſticor. prędior. c. 26. titul. de mari, ex nu. 6. Balb. de præſcriptionib. 4. part. 5 principalis, quæſt. 6. ex num. 5. vbi ad idem etiam citat Ioan. de Plat. & Aret. in §. fluminum, inſtit. de rer. diuiſ. & alios; vnde inferunt ad Venetorũ, & Ianuenſium maria, quaſi propria eorum legitima præſcriptione acquiſita, cum iure prohibendi alios.

24. His ergo poſitis inferendo ad caſum præſentem dicendum eſt, Reges noſtros Orientalium maria quoad nauigationis vſum, & commercia eorum, legitima præſcriptione quæſiuiſſe; habent enim inueteratam conſuetudinem, ac poſſeſsionem vltra centenariam nauigãdi maria illa claſſibus ſuis annuis, Europæ principibus, ac nationibus, quibus id manifeſtum

fessum est, non contradicentibus, nec hunc marium illorum vsum, & commercium in partibus illis sibi attentantibus, siue, quia dignum arbitrati sunt; vt, qui ea proprijs expensis, ac magno suorum vitæ discrimine, & laboribus soli inuenerunt, soli fructus inde perciperent, & lucrarentur, iuxta illud, *Euntes ibant, & flebant mittentes semina sua, venientes autem venient cum exultatione portantes manipulos suos*, Psal. 125. siue, quia summorum Pontificum priuilegio nostris Regibus in maria hæc, & commercia iustis de causis tributo fideliter acquieuerunt. Et, qui non acquiescunt Pontificis potestatem adhoc negantes, ij verò sunt, qui foris sunt, saltem, si ius politicum, idest, ciuile ac commune pertinaciter non negant, negare non possunt, eam Pontificum concessionem legitimum præstare titulum in causam præscriptionis; sicut præstat alienę rei donatio, aut venditio, quibus, & si donatario, & emptori rei dominium non acquiratur, titulus tamē acquiritur habilis ad vsucapiendum, vt in titul. ff. pro emptor. & pro donato l. 2. C. de reb. alien. non alienand. cum alijs, gloss. in c. de quarta, verb. se posse tueri, in fin. de præscription. quam ibi Card. signandam monet, & ait, quòd quotidie allegatur adhoc, quòd titulus minus iustus dat causam præscribendi, similis gloss. in c. si diligenti, in gloss. final. in princip. eod. titul. vbi tex. optimus, prope fin. ibi, *& iustus titulus exigatur*, idquè in præscriptione longissimi temporis, etiam si talis titulus errore iuris causetur, vt tenet Butr. in c. cura, col. 3. versicul. Secundùm hoc ergò videtur, de iure patronat. & in c. peruenit, col. 1. versicul. Vnum tamen, de empt. & vendit. & multò magis, si talis error iuris versatur in dubio, quo casu facti errori æquiparatur, & etiam ad longi temporis præscriptionē causam præstat, vt cum pluribus ab eo citatis tradit Felin. d. c. de quarta, nu. 27.

Bona fides verò, quæ secundùm Pontificium ius, cui credimus, semper exigitur, etiam in præscriptione immemoriali, vt post alios probat Balb. de præscription. 2. part. 3. principal. quæst. 6. nu. 20. in quouis possessore præsumitur, vt ex communi Doctorū sententia tradit Couar. regul. possessor 2. part §. 8. nu. 2. de regul. iur. lib. 6. idquè etiamsi nullus detur titulus in pręscribente, vt ibid. per eum, & pluribus citatis communem etiam tradit Surd. cons. 73. Quia Iacobus, num. 50. vol. 1. non est ergo catholicis Principibus nostris hæc bonæ fidei præsumptio abneganda, quam cuiuis possessori iura concedunt, præsertim, quòd titulum habent á summo Ecclesiæ præsule cum possessione centenaria, & vltrà, ex quibus facilior est ac largior bonæ fidei præsumptio ad inducendam præscriptionē, vt apud Scrib. videre licet. Constat, itaque, de præscriptione Regum nostrorum in maribus illis quod ad nauigationis vsum attinet.

25. Et non obstat, si dicatur, ad huiusmodi præscriptionem, immemorialis temporis possessionem exigi, hanc enim requirunt Doctor. cōmuniter, vt vsus maris præscriptione quæratur cum iure prohibendi alios, vt videre est apud sup. citatos; quam immemorialis temporis præscriptionem, dicent, non dari in casu præsenti, in quo, chronicis, & historialibus libris constat de initio illius per primæ classis ad Indos nauigationem Emmanuelis Regis tempore; Respōdetur enim, ad præscriptionem temporis immemorialis causandam non requiri, vt initium illius ab hominibus ignoretur, sed vt initium illius in hominū memoria non sit; hoc enim impor-

importat proprietas verborum quibus Doctor. vti solent ad explicandam immemorialis temporis præscriptionem, idest, præscriptio cuius initij memoria non extet, quæ phrasis significat, eam esse præscriptionẽ immemorialis tẽporis, cuius initium memoria hominum apprehendi, non posit, quanuis illud aliunde hominibus innotescat, id est, antiquis scripturis, chronocis, & historicorum fide; alioquin diceremus. omnia illa quorum initium huiuscemodi documentis scriptum reperitur, nec, si ante annos mille gesta narrentur, ad immemorialis temporis præscriptionem pertinere vnquam posse.

26. Vnde, si post alicuius rei initium tot anni elapsi sint, qui longissimum humanæ vitæ tempus excedãt, quanuis de illo aliunde constet, non ideo minus ad immemorialis tẽporis præscriptionem pertinere poterit; ad quam hoc respectu pertinet Orientalium marium á Nostris reperta, & vsitata nauigatio, cuius quidem initium etsi non ignoremus, id tamen aliunde quàm hominum memoria percipimus; longissimum, namque, humanæ vitæ spatium centum annorum curriculis terminatur, l. final C. de sacrosanct. eccles. cui conuenit illud Psalm. 89. *Dies annorum nostrorum in ipsis septuaginta anni; si autem in potentatibus, octoginta anni; & amplius eorũ labor, & dolor*; at verò in casu nostro, ab anno salutis millesimo quadringentesimo nonagesimo septimo quo prima expedita est classis, ad millesimum sexcentesimum decimum sextũ quo hæc scribo, vltra annos centum vndeuicesimus currit; nullus autem modò reperietur tot natus annos, qui primæ illius expeditionis recordari posit, nam & si homo natus in illo expeditionis anno modò aliquis reperiretur, non tamen eius meminisse posset nisi qui infantilem ad minus ętatem iam tunc excessisset; atque ita, centenum triginta annorum ad minus esse debuisset, qui huius rei meminisse potuisset; quæ idcircò immemorialis temporis præscriptioni ascribi debet. Quod enim longioris vitæ aliquot memorentur exempla, vt videre est apud Plin. natural. histor. lib. 7. c. 48. & sequenti, ad ius nostrum non pertinet, quòd ad ea, quæ frequentiùs accidunt adaptatur, & non quæ petraró eueniunt l. nam ad ea. ff. de legib. & vt est in veteri prouerbio; vna hirundo non facit ver. Quarè, nec ille qui ex Gangeridum gente in insula Dio, cum á nostris subacta est, fertur inuentus post trecentesimum trigesimum quintum ætatis annum impletum, his obstat; quod quidem monstruosum est, etsi reuera Ioannes Petrus Maffeius lib. 11. historiarum Indicarum, egregię authoritatis vir, idem ex Societate Iesu, grauibus testimonijs confirmet, non subesse suspicionem mendacij in hac assertione.

27. Et in terminis, quòd spatium centum annorum, & immemoriale tempus idem sint, ita vt centenis annis efficiatur præscriptio quam vocant temporis immemorialis, pro certo & constanti ponit Cyn. in l. 2. quæst. 9. C. de seruit. & aq. & ibi Bald. col. 2. opposit. 4. tenet Cepol. de seruit. vrban. prædior. c. 19. nu. 5. Balb. de præscriptionib. 2. part. 3. principal. quæst. 6. num. 24. in princip. Guido Pap. quæst. 573. nu. 4. & communem ita esse sententiam, refert Couar. quãuis illi nõ assentiat, in regul. possessor 2. part. §. 3. num. 7. in fin. de regul. iur. lib. 6. Idem tenuit Curt. Iun. cons. 90. col. final. quem retulit Aymon. Crauett. de antiquitat. tempor. 4. part. §. Absolutis, nu. 1. qui in numer. sequentib. contra Card. & Felin. in c. si diligenti, de præscript. latè contendit, cente-

centenariam præſcriptionem, maiorem eſſe, quàm immemorialem, de quo eſt gloſſ. in cap. cùm nobis, verb. centum, de præſcriptionib. quæ hoc clariſsimè præſupponit, vt ait Crauett. loco citato, num. 2. vbi pro hac ſententia alia, & authoritates alias adducit: quod etſi ita abſolutè non placeat Didac. Couarr. d. §. 3. num. 6. conſentit tamen ibi, centenariam aliquando immemoriali maiorem eſſe, ſicut & è contrà.

28. Et certè in caſu noſtro ſi centenaria, maior immemoriali non eſt, ſaltem æqualis illi cenſeri debet, quia non eſt ſimplex, ſed titulata; & in materia præſcriptionis, multùm proficit titulus, eamquè iuuat, & ſupplet temporis defectum, vt videre eſt in præſcriptionibus longi temporis, ideſt, decem aut viginti annorum, ad quas requiritur titulus, qui tamen non deſideratur in præſcriptione longiſsimi temporis triginta, aut quadraginta annorum, vt communi placito, hoc & illud inter omnes conſtat, teſte Couar. d. regul. poſſeſſor. 2. part. §. 5. num. 2. atque ita apparet, quòd in præſcriptione longi temporis titulus ſupplet defectum longioris, quod ad præſcriptionem ſinè titulo deſideratur; ſic ergo, eſto, demus abſquè præiudicio veritatis, præſcriptionem tẽporis cuius initij memoria non extat, maiorem centenaria eſſe, id ſanè locum non habebit vbi cum centenaria concurrit titulus, quo, ſuppleto maioritatis defectu, centenaria immemoriali adæquanda erit; idqué probat, ac pro certo habet idem Didac. d. §. 3. nu. 6. & duob. ſequentib. & rurſus d. §. 5. vbi ex communi ſententia tradit, ad centenariam præſcriptionem, cùm iuris præſumptio præſcribenti reſiſtit, titulum requiri, iuxta gloſſ. final. communiter receptàm in cap. ſi diligenti, de præſcript. ad immemorialem verò nunquam requiri, nec allegationem illius, etiamſi iuris præſumptio ſit contra præſcribentem, per tex. quem vocat inſignem, in cap. 1. de præſcription. lib. 6. de quo per eundem lib. 1. var. cap. 17. num. 7. Et ne dum centenariam, ſed quadragenariam etiam cum titulo æquiualere immemoriali, ex communi probat Molin. de primogen. Hiſpanor. lib. 2. cap. 6. num. 52. per tex. & communiter Scribent. ibi in cap. cùm perſonæ §. quòd ſi tales, de priuileg. lib. 6. & ſæpe alibi.

29. Cùm ergo ad præſcribendum maris vſum, ac ius nauigandi aliarum nationum prohibitiuum immemorialis præſcriptio efficax ſit, vt ſup. citati Authores affirmant, dicendum eſt, centenariam titulatam idem æquè valere; & ita in ſpecie probat Balb. de præſcription. 4. part. 5. principal. quæſt. 6. num. 6. verſicul. Vltra quem, vbi ait, ad præſcribendum ius nauigandi, quia præſcriptio contra ius commune eſt, requiri titulum, vel tantum tempus, cuius initij memoria non extet, & ſic alternatiuè loquitur, & allegat Cardin. ita latè conſulentem conſ. 40. Dominus comes, & Felin. in cap. de quarta, colum. penultim. in fin. verſicul. Demum circà, de præſcription. qui etiam citat ibi Cardin. Porrò, in caſu noſtro, ſi neceſſaria eſſet præſcriptio, centenaria adeſt, & vltra, & de titulo conſtat, tum ex ipſa titulorum nomenclatura, quibus Reges noſtri ab Emmanuelis tempore vtuntur, vt ſup. dictum eſt, inter eos, namque, repetitur titulus, *pro ſuo*, quod ſpectat ad Indici commercij cauſam, id eſt, *Dominus commercij Indici*, qui titulus etiam cauſa non vera, ſed falſa, & pu-

tatiua causatus, ad præscriptionem legitimus est, vt in titul. ff. pro suo, præsertim in l.3.& final. tum ex summorum Pontificum bullis, quibus, etsi aduersarij negent ius in re, propter potestatis defectum quam Romano Pontifici in hoc, sicut in alijs erroneè negant, negare tamen non possunt, iustum ad præscribendum titulum præbere, quando potestas in hoc Pontificis ad titulum validum receptissima vtriusque classis Authorum opinione, literis & religione insignium virorum comprobetur; ex quo, quanuis nuncupatus, bullarum titulus inualidus falsò asseueretur, & quód errore iuris pro valido est habitus, id satis est, vt iustam præbeat præscribendi causam, quam præstat titulus errore iuris pro valido reputatus, quando res dubia est, vt sup. tradidimus ex Felin. qui plurimos refert in cap. de quarta, num. 27. de præscription. & in numer. sequenti tradit, errore iuris eum excusari qui saltem à duobus peritis habuit consilium; atque ita, cùm multi peritissimi adsint pro validitate istius tituli, quando illi ab aduersarijs debita validitas negetur, negari saltem nec ab inuitis & contentiosis potest iusta præscribendi causa, præsertim, vbi agitur de longissima, ac supra centenariam præscriptione, ad quam faciliùs admittitur titulus errore iuris causatus, quando ad eam necessarius sit titulus, iuxta sup. dicta.

30. Vltimò, vt tandem omnibus, quæ obijci possunt, occurramus, non obstabit, dicere, præscriptionem in casu nostro, incipere & currere non potuisse, nisi à tempore prohibitionis, etsi enim Nostri per mille annos maria ista nauigassent, & commercia in partibus illis exercuissent, quandiu tamen alios ab eiusdem maris vsu, & commercio non prohibuerunt, possessionem, alios ab eo prohibendi prætendere non possunt; & certum est, quòd sinè possessione præscriptio non procedit, vt dicit iuris regula titul. de regul. iur. libr. 6. Atque hinc est, quòd in præscribendis iuribus negatiuis non currit præscriptio nisi à tempore prohibitionis, vt notant gloss. & Doctor. in l. qui luminibus ff. de seruitut. vrban. prædior. & in l. i. C. de seruitut. & aq. tradit Cepol. de seruitut. vrbanor. prædior. cap. 20. numer. 7. versicul. Quintum quod requiritur, Balb. de præscription. part. 4. principal. quæst. 13. numer. 4. Non, inquam, obiectio hæc obstat, responderi enim primó potest, prohibitionis factum in casu præsenti non deesse, tam lege lata Emmanuelis Regis tempore, cuius sup. meminimus, qua non exteris tantúm, sed & à Regno isto oriundis prohibita est nauigatio in Partes illas alijs quàm Regijs nauibus, sub grauissima vltimi supplicij, & bonorum pæna, quàm ecclesiasticis censuris contentis summorum Pontificum bullis; atque ita vtroque gladio prohibitum ab antiquo apparet commercium istud, & nauigatio nationibus alijs; & cùm se obtulit occasio, deuentum est ad arma, quibus Nostri repertos ad maria illa Hollandos prohibent iure suo vtentes: Quin etiam olim, vt ex Indicis monumentis constat, sæpè Lusitanæ classes ipsorum Hispanorum naues appulsas ad Malucas insulas, vel expugnabant, vel ex toto illo mari vi pellebant.

31. Deinde respondetur, in casu nostro non agi de præscriptione iuris negatiui; nec enim dicimus, Reges nostros præscripsisse ius prohibendi nationes aliàs ab Orientalis maris vsu, & commercio, sed

marium

marium ipsorum vsum, & commercium sibi præscripsisse; atque ita præscriptio directò & principaliter non est iuris negatiui, sed potiùs affirmatiui iuris, in cuius consequentiam negatiuum ius, id est, ius prohibendi alios, venit; sicut qui domum alienam statuto tempore præscripsit, consequenter præscripsit ius prohibendi antiquos dominos ab ingressu illius; & tamen nemo dicet, hoc prohibendi ius præscribi non potuisse, nisi à tempore prohibiti ingressus. Diuersa ratio est in præscriptione iuris negatiui principaliter intenti, verb. gratia, cùm quis intendit præscribere seruitutem vicinæ domus altiùs non tollendæ; hìc enim nihil aliud in præscriptione venit quàm ius negatiuum libertatis quæ domino domus competit in re sua; & ideò, huius iuris præscriptio non currit, nisi à tempore negationis, id est, à prohibitionis tempore; prohibitio enim pro possessione, seu quasi possessione est in his, in quibus alius possessionis actus conformis iuri quærendo non reperitur, vt explicat Cepol. d. c. 20. num. 8. versic. Sextum quia, & videre est in præscriptione seruitutis altiùs non tollendi, quod est exemplũ gloss. & Doctor. in d. l. qui luminibus, & in d. l. 1. longè distans, ac diuersum à casu nostro, in quo quod præscribitur, non est prohibendi ius, sed ius nauigandi & commerciandi; ad quã præscriptionem, quæ negatiui iuris directò & principaliter non est, prohibitionis actus non requiritur, vt patet in exemplo proposito præscriptæ domus; & possessio sinè qua præscriptio non currit, seu quasi possessio, nauigationis actu acquiritur, declarando; vt infra proximè, nec aliorum prohibitio possessionis vicem subit, vbi corporali actu vera apprehenditur.

32. Quòd si dicatur, nauigare, & commercia exercere, cuique liberum esse, & iure gentium competere, & ideo, præscriptionem ad hæc pertinere, non posse, iuxta regul. l. 4. §. lana. ff. de vsucapionib. atque ita, quod præscribitur in casu nostro, non esse ius nauigandi, & commerciandi, sed ius alios prohibendi; Respondetur, nauigare quidem, & commercium exercere, simpliciter loquendo, cuique iure communi licere, sed nauigare & commercium exercere, iure dominij proprij, seu quasi dominij in vsu maris, & commercij illius, non competit omnibus, sed illi soli, qui vel priuilegio ab habente potestatem, vel legitima præscriptione tale ius acquisiuit; cùm verò dicimus, nauigandi ius à Nostris in maribus illis præscriptione acquisitum esse, si ea ad id opus habebant, intelligimus de nauigandi iure ex causa proprij dominij in prædicto maris vsu, & commercio. Quæ præscriptio vt curreret, aliorum prohibitio necessaria non erat, vt ostendimus; sed tantùm requirebatur, vltra possessionem temporis immemorialis, aut centum annorum cum titulo, & bona fide, de quibus sup. vt præscribens, in nauigando iure suo proprio vteretur, & non illo quod commune est omnibus, argument. text. in l. final. & ibi Bart. ff. quemadmod. seruit. amittant. vbi secundùm eum in præscribenda seruitute requiritur, quòd vtens illa, iure suo vti se credat, ita, vt si quis per fundum alterius longo tempore transeat, existimans, esse viam publicam, per quam ire, cuique liceat, ius seruitutis non præscribat, nec si hoc animo eat tanto tempore cuius initij memoria non extet, vt notat Paul. per text. ibi in d. l. final. ad idem text. in l. 1. §. Aristo. ff. de aq. quotid. & æstiu. tradit

dit Cepol. de seruitut. vrbanor. d. c. 20. num. 1. Balb. de præscription, 2. part. 4. principal. quæst. 1. num. 9. Nec quidem, in nostra specie ad præscribendum maris vsum Doctor. requirunt aliorum prohibitionem, vt præscriptio currat, sed loco eius requiritur, quòd præscribens iure suo proprio ac peculari vtatur in nauigando, vt per Cepol. de seruit. rusticor. c. 26. num. 7. vbi loquens de hac vsus maris præscriptione, sic ait, *Sed prædicta intelligo vera quando allegatur titulus, seu priuilegium Imperatoris, vel quòd credant, se vel maiores suos habuisse ius in mari.*

32. At veró quód Nostri, non quasi communi iure, sed proprio, ac peculiari suo vtentes maria illa nauigassent ex quo ab illis inuenta fuerunt, certissimè constat; &, vt alia omittamus, idem ille titulus quo inclyti Lusitaniæ Reges vtuntur, *Dominus Indici comercij, &c.* satis hoc ostendit; qui enim commercij illius dominum se vocat, & scribit, iure proprij dominij eo se vti, ostendit, & non communi, quo si vteretur, dominus non vocaretur: quod enim commune est omnium, in particulari alicuius dominio non est. §. & quidem, cum sequentib. instit. de rer. diuis. gloss. in §. nullius, eod. titul. His expedita est quæstio, ad cuius resolutionem adduxi omnia quæ pro aduersa parte vrgere magis videbantur, alia si quæ opponuntur in libro illo, *de mari libero,* (nec enim eius adhuc mihi data est copia) in posterùm reseruo, libro altero, seu antilibro omnibus ac singulis adamussim responsurus, si quando placeat serenissimo ac catholico Philippo. II. nostro, mea in id opera & ministerio vti, sunt enim alij, nec pauci quidem, è Lusitania nostra viri literis & authoritate præstantiores multò.

33. Nunc vt ad Bald. reuertamur in d. rub. nu. 2. infr. de rer. diuision. periculosum est quod scripsit, nempe, de iure gentium esse regna distincta in mari, sicut in arida terra; & oppositum verius videtur saltem ex eo, quia videmus, regna condità & distincta in terra arida inter omnes gentes reperiri, non sic in mari; paucæ, namque, ac raræ sũt nationes quæ in illo ius & dominiũ habeant, siue id ex priuilegio, titulo ve alio, siue ex inueterata consuetudine, & immemoriali præscriptione prætendant. Vnde. quod inter omnes gentes in vsu non est, ad ius gentium referri non debet l. omnes populi, versicul. Quod verò, infr. hoc titul.

Facit prætereà l. deprecatio, infr. ad leg. Rhod. de iact. vbi Imperator Antoninus mundi dominum se profitetur, non verò maris, quasì, in mari regnum non esset, secundùm suam naturam, si enim esset; maris dominum non se negaret, qui se mundi dominum iactabat, cùm non esset, nec enim Romano Imperio subiectæ erant omnes terrarum prouinciæ, vt tradit Ioan. Igneus in repetit. §. non aliàs l. necessarios 3. part. num. 9. ff. de senat. consf. Silan. Imó, & quòd monarchia nulla vniuersalis in toto orbe extitisset, sed ad magnam partem, scribit Card. Zabarel. in c. venerabilem §. verùm num. 6. col. 2. extr. de elect. vbi ait, quòd Romani nunquam habuerunt totum, sed ferè totum.

Deinde, mare naturali iure commune est omnium §. & quidem, instit. de rer. diuis. l. iniuriarum §. si quis me prohibeat, infr. de injur. quod ius sublatum esse gentium iure, fateri cogeremur, si regnorum distinctionem in mari iuris gentium esse dicimus; quamuis autem, aliqua quæ naturalis iuris sunt, iure gentium sublata

lata esse,legamus (etsi id non omnino propriè loquendo, vt probãt Theologi)' quia temporũ progressu & vicissitudine varia naturalis ratio id ita exigebat, vt cernere est in libertate,& cõmuni omnium possessione; tamen de mari id non legimus, nec admissũ videmus; præterquàm in aliquibus, quibus proprium ius in vsu maris prouinciarum aliquarum cõpetit, siue ex priuilegio,siue ex inueterata cõsuetudine l.sanè,cum gloss. 1.ibi,ff.de iniur. & constat ex sup.dictis. Denique, naturale ius,secundùm quod, dicitur ab Imperat. in d. §. & quidem, mare, commune esse omnium pro iure gentium intelligit, & interpretatur ibidem in versicul. Nemo igitur, in fin. iuncta ibi gloss. secundùm quem sensum cùm constet, mare, iure gentium commune esse omnium, stare nequit, regnorum distinctionem in mari, iuris gentium esse; hæc enim inter se pugnant, mare, commune omnium esse,& regnorum, ac dominiorum distinctionem in eo esse, vt hoc & illud simul iure gentium stare, impossibile sit. Ex quibus apparet, contra Bald. d. num. 2. non esse de iure gentium regna in mari distincta, &, si quæ in eo sunt, vt Venetiarum Respublica, ad ius ciuile potiùs, per præscriptionem seu inueteratam consuetudinem, aut priuilegium referenda sunt; tex. què noster de regnis in terra arida conditis & distinctis intelligendus est.

34. Bene quidem verum est,quòd regum terrarum iurisdictio, ad mare etiam terris suis propinquum extenditur; sed hoc principaliter non prouenit ex eo, quòd illi maris reges ac domini sint, sed venit in consequentiam, & ex necessitate quadam, ne delicta in mari commissa manerent impunita. Iuxta quem sensum venit intelligendus tex. alioquin difficilis in d. l. deprecatio, vbi Antoninus Imper. mundi se dominum dicit, legẽ autem, maris; quasì dixerit, se quidem maris dominum non esse, prout sup. diximus, in eo tamen iurisdictionem sibi non deesse, qua, secundùm nauticam legem, casus, de quo ibi, iudicaretur. Illius autem tam quoad delicta, seu quasi, quàm quoad contractus & alia, iurisdictio in mari est, cui situs ille maris, in quo talia gesta essent, propinquior est, iuxtá notata per Doctor. in c. vbi periculum. §. porrò, de elect. lib. 6. Angel. in l. sanè num. 5. infr. de iniur. Suar allegat. 17. nu. 1. cum duob. sequẽtib. Hieronym. de Monte tract. de finib. regund. c. 7. num. 9. & c. 11. num. final. Cabed. decis. 46. num. 2. & 3. tom. 2. Tusch. pract. tom 5. conclus. 86. liter. M. vbi allegat Bald. cons. 51. num. 2. lib. 4. Bouadill. lib. 2. politic. cap. 16. num. 217. in fin. vbi alios citat; de quo diximus in commentar. l. 1. C. de sacrosanct. eccles. 2. part. §. 2. num. 5.

35. Circà iurisdictiones autẽ quærit Bald. in præsenti col. 2. nu. 3. an de iure gentium sint? & respondet quòd sic; quod probat ex tex. hìc; rex enim significat, habere iurisdictionem, vnde cùm regis introductio, de iure gentium sit, iuxta tex. hìc, sequitur, quòd iurisdictiones, eiusdem iuris sunt; & ita post Bald. probat hìc Ias. n. 2. quod intelligunt de iurisdictione in genere, ac simpliciter accepta; nam iurisdictionum nomina, & species, iuris ciuilis sunt, secundum Bald. quem sequitur Ias. hìc num. 3. per l. 2. §. post originem, infr. titul. 1. vbi idem tradit Cagnol. num. 2. quo in loco Baldum ad hoc citat in l. 1. hoc titul. cùm debuisset allegare in tex. isto, sequitur Orian. in rubr. infr. de offic. eius cui mandat. est iurisdict. num. 9. versicul. Tertiò quęro, Hieronym. de Monte d. tract. de finib. c. 11. num. 2. Menchac.

lib.1.controuersiar.illustr.c.41.nu.32. & sequēti, Bouadill.d.lib.2.c.16.nu.4. in fin. & c.19.num. 2. & ideo, inquit Bald.d.nu. 3.quòd omnia iudicia sunt de iure ciuili, vt notatur in princip. instit. de obligat. quia omnia iudicia referuntur ad distinctionem iurisdictionis, & habent formam à iurisdictione; ita Bald.hìc d.col. 2. num.3.& col.4.nu.11.versicul.Oppon.secundò: iudiciorum autem nomine intelligit ea,quæ coram magistratibus, iuxta legis formam agitantur; nam & iudiciũ simpliciter ac in genere sumptum,ad ius gentium quoque referendum est; nec enim reges simplicem illam ac genericam iurisdictionem, quæ hoc iure illis inest, in quemlibet sinè iudicio exercere poterant, sed eo vocato, & defensionis termino asignato;quæ defensionis facultas,iure gentium,seu naturali,cuique adeó competit,quòd, nec Deus ipse omnis iuris fons & author, eam erga Adam prætergredi voluit. Igitur,quo iure dicimus introductos reges, & iurisdictionem eorũ, eodem quoque iudicium introductũ dicere debemus, iudicium, in quam, simpliciter & absolutè sumptum, eius veró ordo,& forma,iuris ciuilis est, & Pontificij in causis in foro ecclesiastico agitatis.

36. Sed prædictæ Baldi sententiæ, & argumento ex tex.hìc assumpto ad probandum,iurisdictionem,è iure gẽtium esse, vnde est rex, iuxtá tex.hìc, quasì, rex sinè iurisdictione esse non posset;obstat,quia iurisdictio, cũ mixto,ac mero imperio, lege regia à populo in principem translata fuit, l.1. infr.de constit.princip. §.sed & quod principi,instit.de iur.natural. Ex quo apparet,iure ciuili, cuius membrũ lex illa regia fuit, iurisdictionem in principem translatam fuisse; apparet itẽ, principem,non eò quòd princeps esset,iurisdictionem habuisse, cúm speciali lege ad id opus esset. Sustinenda tamen est Bald. sententia, & argumẽtum pro ea ex nostro tex. quo illam subtiliter probari,dixit Ias.hìc d.nu.2. & ad contrarium respondetur, legem illam regiam de imperio latam, cuius meminit tex.in d.l.1. & ind. §. sed & quod principi,principi iam creato imperium & potestatem non contulisse, quasi princeps sinè imperio & potestate in populum sibi subditum esset, sed potiùs prouidisse de principe vno creando penes quem summum imperium, & summa potestas esset, vt ita per vnum populus gubernaretur, qui post exactos Reges per plures regebatur,& hoc innuunt verba tex.in d. l.1.& in d. §. sed & quod principi, & clarè probatur in l.2.§.nouissimè,infr. titul.1.ibi, *Igitur constituto principe, datũ est ei ius, vt,quod constituisset,ratum esset.*

37. Iurisdictio autem,quæ ab initio vna ac simplex fuit, quam Deus primò Noe dedit, ante enim mundũ ipse,quem fecerat,per se regebat,primumquè illius rectorem constituit Noe post diluuium,secundùm Innocent.in c.licèt ex suscepto numer. 3. de for.competẽt.iurisdictio,in quam, vna ac simplex à Deo dimanans in principes terræ, vt explicat Zeuall. pract.quæst.comm.contra com.4 to. quæst.899.nu. 127. diuisa postea fuit in sæcularem, & ecclesiasticam; quæ dicuntur,duo luminaria, seu duo brachia, sinè quibus Christianæ Reipublicæ corpus,monstruosum, & valde diminutum maneret, vt dicit idẽ Author d.tom.4.quæst.897.quæ est prima illius tom. nu. 131. Nec vna alteri immiscere se potest,vt dicit Azeued. in l.14.titul.1.nu.6.lib. 4. nou. recop. Zeuall. d.quæst.897.nnm. 34. præter quam in aliquibus casibus, quorũ vndecim pungit Innocent.d.nu.3.in quibus ecclesiasticus iudex sæculari iurisdictioni immiscere se potest,& plures

res casus quibus ecclesiastici iudices, & prælati contra laicos procedere possunt, congerit Cardin. Tusch. practicar. conclus. tom. 4. conclus. 445. cum duab. sequentib. sub lit. I. & plenius Bouadill. d. lib. 2. cap. 17. à nu. 26. cum multis sequentib. sicut & èconträ, laicus iudex in multis casibus contra clericos procedit, vt per eundem in cap. sequenti ex num. 42. & Tusch. conclus. 451. cum duab. sequentib. d. litera I. Et quæ mixti fori esse dicantur, tradit idem Tusch. tom. 5. conclus. 293. sub lit. M. latissimè Mart. de iurisdict. 2. part. ex c. 7. cum sequentib.

38. Quanuis autem iurisdictiones hæ, distinctæ sint inter se, vt iudex vnius, alteri intromittere se nequeat; quia tamen, vna & altera ab eodem fonte profluit, à Deo, scilicet, non est enim potestas nisi à Deo, vt per Apostol. ad Rom. c. 13. hoc inter se fædus seruant, quòd vna per alteram adiuuatur, vt ait gloss. in c. 1. verb. publicum, extr. de offic. iud. ordin. & in c. quoniam in plerisque, in gloss. final. eod. titul. & in c. statuimus, verb. potestatem, de maledic. & pluribus citatis tradit Bouadill. d. lib. 2. c. 17. nu. 186.

39. Ecclesiasticus, cùm sibi opus fuerit, potest implorare auxilium brachij sæcularis, quod iudex sæcularis illi impartiri tenetur, vt in d. c. 1. vbi Doctor. cum alijs de quibus Couar. pract. c. decim. num. 1. Mart. d. tract. 1. part. c. 49. per tot. & in sequentib. Ludouic. Rodolfin. in tract. de brachio sæculari, & ecclesiastic. vicissim implorand. num. 2. vbi de materia ista latè agit, totus enim tractatus ad eam pertinet; & ibi num. 42. quòd iudex etiam sæcularis potest brachium ecclesiasticum implorare pro executione sentẽtiæ suæ aduersùs eos, in quos coerctionis ius non habet, vt ait Hostiens. in d. c. 1. num. 5. de offic. ordin. Alberic. in l. episcopale num. 2. versic. & èconuersò C. de episcopal. audient. & ibi Paul. nu. 4. Bart. in l. à Diuo Pio §. sententiam num. 4. & ibi Ias. nu. 15. & sequenti ff. de re iudicat. & alij relati à Rodolfin. d. nu. 42. Sed differentia est, quód iudex ecclesiasticus cogere potest sæcularem ad exhidendũ auxilium excommunicatione censurisquè ac pænis ecclesiasticis d. c. statuimus, versic. Per temporalem, D. D. in d. c. 1. Ioan. Segura d'Aualos in director. iudic. Ecclesiastic. for. 2. part. c. 13. num. 32. Mart. d. tractatu 1. p. c. 52. num. 1. In vno verò casu quem ponit sancta Trident. Synod. sess. 25. cap. 5. sęculares Magistratus auxilium requisitum præbere tenentur, sub excommunicationis pæna ipso facto incurrenda. Quod tamen sæcularis brachij auxilium inuocare non debent ecclesiastici, nisi præmissa priùs excommunicatione, ac censuris alijs, quibus si non proficiant in executionem suæ sententiæ ad brachij inuocationem recurrere possunt, secundùm communem sententiam, quam sequitur Couar. d. c. 10. nu. 1. Rodolfin. d. tract. num. 5. etsi contra eam latè & animosè contendat Segura d'Aualos d. c. 13. ex num. 35. Sæcularis verò magistratus ecclesiasticum cogere nequit, sed debet recurrere ad Metropolitanum, seu aliàs iudicis illius ecclesiastici superiorem qui cogat, vt probant Innoc. Abb. & alij in d. c. 1. & ex Alciat. ibi num. 26. & num. 123. cõmune refert Couar. d. c. decim. nu. 1. versic. Eadem ratione.

40. Differunt etiam, quia ad inuocationem brachij sæcularis non recurritur nisi in subsidium, vt dictum est; est enim remedium subsidiarium & extraordinarium, ad quod non deuenitur quandiu ordinario expediri executio potest, vt tradit Mart. d. 1. part. c. 50. ex nu. 1. At verò, iudex sæ-

cularis nō inuocat in subsidium; quia etiam in casibus in quibus inter ecclesiasticos iudicare potest, vt putà, in reconuentione, sententiam suam cōtra eos exequi nequit; sed ecclesiasticum iudicem ad hoc directò requirere debet, vt alijs citatis tradit Mart. d. c. 50. ad fin. vbi ait, errare eos qui dicunt, iudicem laicum in subsidium debere inuocare brachium iudicis ecclesiastici, vt sententiam suam exequatur, cùm ipse laicus fecerit quicquid potuerit pro executione illius contra bona, & personas ecclesiasticas condemnatas. Cæterùm, quod ad bona attinet, legē Regiam habemus Ord. lib. 2 titul. 7. de cuius interpretatione agit Barbos. in l. qui prior nu. 93. cum sequentib. ff. de iudic. qua constitutum extat, laicū iudicem exequi posse sententiam in bonis clerici, cuius ad condemnandū iudex competens fuit in casu à iure permisso, dummodò in ecclesiæ bonis non fiat executio. Quò circá, stante lege nostra, cùm bona adsint in quibus executio fieri posſit, ad auxilium brachij ecclesiastici non erit recurrendum; quod demum implorare, necesse erit, quando non apparentibus bonis, in persona executio fieri prætēdatur.

41. Item iurisdictio, tam ecclesiastica, quàm sæcularis, alia est ordinaria, alia, delegata. Ordinaria est, quæ alicui nomine suo proprio competit, in aliquo oppido & territorio, siue iure suo, siue principis prouisione: delegata, est exercitiū quoddā iurisdictionis quæ nomine alterius exercetur, scilicet, nomine delegātis, penes quē iurisdictio ipsa manet, cuius nomine per delegatū exercetur; & ita ex Bald. in l. more maiorum, num. 4. & 5. infr. de iurisdict. omn. iud. vtramquam iurisdictionem definit Ioan. Baptist. de Sancto Seuerin. ibi. nu. 5. Cui definitioni, quod ad ordinariam attinet, non assentit Barbos. noster in l. cùm prætor 12. §. 1. nu. 46. cum sequentib. ff. de iudic. vbi probat, nō esse de essentia ordinariæ iurisdictionis, quòd sit annexa territorio, nam, & si territorium nō habeat, si sit vniuersalis, censebitur ordinaria; in quam sententiam in nu. sequēti citat Bald. in l. 1. §. in initio col. 1. in fin ff. de offic. præfecti vrb. & alios, vltra quos, idem voluit Bart. in l. 1. n. 15. ff. de iurisdict. omnium iudic. quē sequuntur Doctor. ibi. secundùm Boer. decis. 227. nu. 14. Azeued. in rubr. titul. 9 lib. 3. nouæ recopil. nu. 2. & obiter aliud agens tradit Mart. de iurisdict. 4. part. casu. 175. nu. 21. et si Zeuall. 4. tom. commun. contra commun. quæst. 897. num. 5. contrarium tenens scripserit, iurisdictionem ordinariam sinè territorio subsistere non posse, & sic, ait, esse communem opinionem ex Boer. d. decis. 227. cuius testimonio ibi nu. 14. prima potiùs communis est dicenda; nec Dec. cons. 649. & Bald. in l. si quis ex consensu. nu. 9. quos citauit Zeuall. pro eadem opinione, illam probant, quia Dec. eo in loco de hoc non agit, sed nu. 17. ibi. declarat, quid sit territorium, & vnde dicatur; Bald verò d. nu. 9. in fin. scripsit, iurisdictionem ordinariam territorio cohærere; quod scripsit ad casum de quo ibi per eum, vt nempe, in alieno non posſit ordinarius iurisdictionem exercere ex partium consensu: sed quòd iurisdictio ordinaria sinè territorio esse non posſit, non dixit Bald. ibi, nec de hoc egit. Et quando ordinaria, vel delegata iurisdictio concessa videatur, tradit Azeued. d. rubr. nu. 17. & sequenti, latè Barbos. in d. §. 1. ex num. 27. Bouadill. d. lib. 2. c. 21. nu. 25. cum sequentib. Qui verò hanc mandare posſit, latissimè tractat. Barbos. d. §. 1. ex nu. 90. Et qui hanc, & illam dare posſint, tradit Ioan. Baptist. d. l. more, nu. 8. & 9. secūdùm gloss. & Doctor. in l. & quia, proximè

ximè

ximè sequẽti,eod.titul.de iurisd.omn. iud.dicens,quòd ordinariam dare potest lex,princeps, populus,consuetudo,& vniuersitas: delegatam verò dare potest, quicunque potest ordinariam.

42. Et iudex etiam ordinarius delegare potest, vt probat l. à iudice C. de judicijs, & ita pro regula traditum est,vt scripsit Azeued.in d. rubr. titul. 9.lib.3.num.4.idem probat tex. ind. l. more maiorum, iuncta gloss. ibi, vbi etiam probatur iuncta gloss. delegatũ subdelegare non posse, quod etiam probat expressè tex.in l.final. infr. de offic. eius cui mandat. est iurisdict. & est iuris regula, & omnium ferè consensu recepta conclusio secundùm Couar.qui alios refert. lib.3. variar.c. final.num.10. quòd delegatus subdelegare non potest; tradunt omnes in l.1.ff.de offic. eius cui mandat. est iurisdict.& in d.l.more, secundùm Menoch.de arbitr. lib.1. quæst. 12.nu.final.& non est, qui dissentiat etiam si delegatus sit impeditus ,nisi subdelegandi licentiam concesserit ordinarius,vt ex alijs quos citat,tradit Azeued.d.rubr. titul.9.lib.3.nu.19.Preterquàm à principe delegatus,qui potest subdelegare d.l.à iudice,in fin.c.si pro debilitate c.super quæstionem §.si verò,c.final.in princip.de offic.delegat. c.cùm causam,ad fin.vbi gloss. & Doctor.de appellationib.Barbos.d.l.cùm prætor.§.1.nu.115.& latè ibi ex nu.385. & nu.509.Bouadill.d.lib.2.c.20.nu.35. veram, & communem esse distinctionem,scripsit Azeued. in d.rubr.nu.11. vbi de materia latè per eum.

Et est ratio secundùm Bart. communiter receptum in l.legatus, 2.nu. 6.in fin.infr.de offic. proconsul.& legat. quia cùm principis delegatus iurisdictionem habeat immediatè ab eò qui dat ordinariam,eius iurisdictio delegata sapit naturam ordinariæ: alij verò inferiorum delegati subdelegare non possunt,quoniam ipsorum iurisdictio non est ,sed illorũ potiús qui eos delegauerũt,& ipsi nihil aliud habent quàm vsum seu exercitiũ quoddam iurisdictionis sibi delegatæ,iuxtà definitionem illius,quam tradit Bald. d.l.more.num.5.Menoch. d.quæst.12. nu.6.cui conuenit Bartol.traditio in l. Imperiũ,in fin.infr.de iurisdict omn. iud.vbi ait , quòd iurisdictio delegata non differt ab ordinaria, sed est vna & eadem cum illa,licèt,exercitium sit diuersum, quia delegatus exercet iurisdictionem delegantis.l.1. §.qui mãdatam,infr.de offic. eius cui mandat. est iurisdict. vnde delegati tanquàm vsum habentes,eum alij cõcedere nequeunt, vt de rei vsuario probat tex. in princip.versicul.Nec vlli alij, & in §.item is qui, & §.item is ad quem,instit.de vsu,& habitat.l.cæterùm ff. eod. cum alijs; sicut enim vsuarius vsuarium nõ constituit, ita nec delegatus subdelegatum ; quam rationem assignat Angel.d. l. more num.1. vbi eam reprobat Fulgos. sed Recentiores sequuntur , & defendit Ias. d. l.á iudice nu. 5. qui alias rationes adducit,& nu. 4. veram & communem,quam tenet D.D. ibi, & in c. cùm Bertholdus,de re iudicat. dicit , quia delegatus nullam propriam habet iurisdictionem; sed fungitur munere iudicis delegantis d.l.1.§.qui mandatam,l.solet, infr. de iurisdict.omn.iud.

Addo huius rei rationem aliam,videlicet , quia iurisdictio delegata , odiosa est , vt tradit gloss. penult. in clem.2.de offic. ordin. & gloss. in c. statutũ,verb.Sedis Apostolicæ,de rescript.lib.6.Doctor.in c.1.de offic. delegat.lib.6.Alex.cõs.17. Videretur,lib. 7.Ias.in l. reconiuncti nu.253.ff.de legat.3.Aret.cons.60. clarè videtur, nu. 1.Maranth de ord. iudic. sub titul.iudiciũ ordinariũ,& delegatum. nu.38.

Sebas-

Sebastian. Sapia in repetit. rubr. ff. de offic. eius cui mandat. est iurisdict. nu. penult. Rodolfin. in tractat. quib. mod. ordinar. efficiatur delegat. nu. 20. Bouadill. in politic. d. lib. 2. c. 20. num. 67. & c. 21. num. 30. Tusch. d. tom. 4. conclus. 554. sub liter. I. E cõtrariò verò, iurisdictio ordinaria, fauorabilis est, vt tradit gloss. magn. in c. 1. de rescript. lib. 6. Ias. d. num. 253. Menoch. de arbitr. lib. 1. quæst. 37. nu. 14. Bouadill. d. lib. 2. c. 21. num. 30. & 67. vbi alios allegat. Tusch. conclus. 553. d. liter. I. Idcirco, hæc amplianda, illa verò, vt odiosa restringenda est, regul. odia, de regul. iur. in 6. qua ratione, more Maiorum induci potuit, vt iurisdictio delegata subdelegari non posset, quasi, vt odiosa & restringenda, ad ipsius delegati personam restricta, & coarctata. Quæ ratio fallit in delegatione à Principe facta, hęc enim fauorabilis est, & ob id latam interpretationem recipit, vt cũ Menoch. d. quæst. 37. num. 38. versicul. Accedit altera ratio, tradit Rodolfin. vbi sup. num. 22. ob quam rationem, vel etiam propter eam, de qua sup. vel, denique, propter ipsius Principis excellentiam, delegatus ab eo subdelegare potest, quod priuilegio tribuit Barbos. d. l. cùm prætor. §. 1. nu. 394.

43. Sunt etiam casus alij, in quibus fallit prædicta regula, quos notant D.D. in d. l. more, & in d. l. à iudice, vbi latè Ias. ex num. 6. cum sequentib. Quorum vnus & frequens est de delegato ad vniuersitatem causarum, quem, tradunt omnes communiter, subdelegare posse, per l. 1. §. fin. iunct. glossa ibi, ff. quis & à quo appellet, glossa final. in c. is qui, de procurat. communis, vt ex alijs refert Azeued. d. rubr. titul. 9. lib. 3. nu. 14. in princip. & quanuis communem sententiam non probari in d. §. final. afferat Morla in Emporio iuris. 1. part. tit. 2. nu. 12. fatetur tamen, ab ea in praxi non fore recedendum. Cuius ratio est secundùm Ias. d. l. à iudice, num. 7. in fin. Azeued. d. num. 14. vbi alios refert, quia talis delegatus habetur pro ordinario. Et Ias. num. sequenti tradit, quando quis dicatur delegatus ad vniuersitatem causarum, & ibidem, quòd totam vniuersitatem causarum subdelegare non potest, sed vnã causam specialem, secundùm Hostiens. & alios, quos refert; nam, nec ordinarius, qui delegare potest, totam iurisdictionem à se abdicare potest inconsulto Principe, per l. penult. infr. de offic. præsid. Intellige verò, cùm dicit vnam causam, quòd vnam, & aliquas subdelegare potest, non tamẽ omnes, secundùm gloss. in d. l. final. infr. de offic. eius cui mandat. est iurisdict. vbi dicit, quòd talis delegatus ad vniuersitatem causarum, subdelegare potest vnam ex his, vel quasdam, tradit Azeued. d. rubr. num. 14. circà princip.

44. Est & alia præcipua differentia inter iurisdictionem ordinariam, & delegatam, quòd ordinaria non expirat morte concedentis, vt probat tex. in c. 2. de offic. legat. lib. 6. & cõmunis Doctor. traditio in l. & quia infr. de iurisd. omn. iud. præterquàm si alterius ordinariæ accessoria sit, vt est iurisdictio vicarij episcopi, quæ ordinaria est, secundùm gloss. in c. 2. verb. officialem, de offic. vicar. lib. 6. & in c. Romana, in princip. verb. generaliter, de appellat. eod. lib. & quòd ita communiter tenetur, ait Abb. in c. quoniam Abbas num. 11. de offic. delegat. tradit Felin. in rubr. eiusd. titul. num. 4. versic. Vicarius etiam episcopi, vbi tripliciter hoc limitat, Ias. qui alios refert, in rubr. infr. de offic. eius cui mandat. est iurisdict. num. 2. & Paul. Orian. ibi num. 14. & communem opinionem dicit, ac cõtra Alciat. in rubr.

in rubr. de offic. ordinar. probat Couar. lib. 3. variar. c. final. nu. 4. & innumeris citatis sequitur Sanchez de matrim. lib. 3. disput. 29. num. 3. tom. 1. & tamen quia iurisdictio hæc vicarij, ad ordinariam Episcopi accessoria est, episcopo mortuo expirat, vt tradit Caccialup. de Sãcto Seuerin. in d. l more, quæst. 17. num. 28. Sanchez d. disputat. 29. num. 13. & latiùs disput. sequenti nu. 2. cum duob. sequentib. & alijs citatis, Bouadill. in politic. lib. 1. c. 2. nu. 23. & eod. lib. c. 16. nu. 40. & lib. 2. c. 16. nu. 145. Tusch. pract. tom. 8. con. l. 191. sub lit. V.

45. At verò iurisdictio delegati, morte delegantis re integra expirat d. l. & quia, c. relatum, c. licèt vndique, extr. de offic. delegat. cum alijs citatis á Ioan. de Castillo lib. 2. controuersiar. c. 29. num. 1. vbi, certissimam ita atque indubitatam omnium Doctorum conclusionem esse, scripsit, quã pro regula alij constituunt, quos retulit ibidem, & certissimam regulam dixit Sanch. de matrim. lib. 8. disput. 28. nu. 30. tom. 2. Et quando res integra dicatur, tradunt Scrib. in locis sup. citatis, & in d. l. more, vbi Caccialup. quæstion. 26. ex nu. 41. cũ sequentib. qui num. 45. asserit, communem opinionem Canonistarum, & Legistarũ esse, quód per solam citationem perpetuatur iurisdictio, quam dicit probari per tex. ibi, & in c. gratum, & c. final. ibi, *citatio non præcessit*, de offic. delegat. per quæ iura opinionẽ hanc, vt veriorem probat Castill. d. c. 29. num. 15. qui ex nu. 4. ibi vsque ad fin. cap. quæstionem hanc, quando res integra non dicatur, vt iurisdictio perpetuetur in persona delegati, diffusè egit, & pluribus citatis eandem sententiam probat Sanch. d. disputat. 28. num. 10. vbi etiam de materia latè per eum.

Et quidem prædicta conclusio, & regula procedit etiam in principis delegato, cuius iurisdictio, æquè extinguitur morte principis qui delegauit, secundùm gloss. 2. d. l. & quia, & ibi Bart. (qui legem hanc commentatur sub d. l. more, quod & alij fecerunt) num. 7. vbi ait, quód ita tenent omnes, Caccialup. ibi n. 27. vbi etiam, ita tenere Doctor. ibidem, asserit, citatquè tex. vt hanc sententiam expressè probantem, in d. c. gratum, qui tex. in delegato principis expressè non loquitur; vera tamen est cõmunis sententia, quam alijs citatis sequitur Sanch. d. disputat. 28. num. 33. & probat tex. in c. final. §. officium autem, de offic. delegat. lib. 6. tex. optim. per argumentum à speciali in c. ne aliqui, de hæret. eod. lib. vbi specialiter fauore fidei constitutum declaratur, vt inquisitionis hæreticæ prauitatis officium, cuius iurisdictio, delegata est, non expiret per obitum Romani Pontificis qui commisit, nec quoad ea quæ nondum cæpta erant, nec emerserant.

Probatur prætereà eadem sententia ex ratione quam ad prædictam regulam, ex mente communis assignat Castill. d. c. 29. nu. 2. quæ eò tendit, vt delegata iurisdictio, voluntate delegantis penes quem illa residet, vt sup. diximus, transeat in delegatum, quæ voluntas transitus tempore spectatur; vnde, si tunc illa in delegante non reperiatur morte præuento, transire nequit, nec ius aliquod delegatus acquirere aliunde potuit ante cæptũ negotium, ex quo in illius persona radicari iurisdictio potuisset: quæ quidem ratio æquè comprehendit principis delegatum, ac alterius, quia mors æquo pulsat vtrumque pede quoad ea quæ huius mundi sunt.

46. Ex qua ratione infertur primò ad communem sententiam, quæ probat, morte delegantis iurisdictionem

nem delegatam ipso iure extingui, ita vt exceptione ad id opus non sit, vt esse communem sententiam contra Innoc. in d. cap. licèt vndique, tradit Zaz. eam secutus d. l. more, num. penult. ad fin. Caccialup. ibi num. 32. quæst. 21. & plurimis pro ea citatis vt verissimam probat Sanch. d. disput. 28 num. 40. Cuius rei, inter alios, præcipuus effectus ille est, quòd, acta post obitum delegantis, nulla manent, idquè etiamsi partes illius mortem ignorarent, vt ex communi sententia tradit Caccialup. d. quæst. 21.

47. Secundò infertur, quòd, ne dum delegante mortuo, sed etiam, illo ab officio, cui iurisdictio inerat, remoto, iurisdictio delegata cessabit, quia eadem ratio est hìc, quæ in mortis casu, & ita tenet Bart. Antiquiores sequutus in d. l. more, nu. 15. & ibi Zaz. num. 39. Orosc. 38. Caccialup. nu. 29. quæst. 18. vbi asserit, quòd ita tenent Doct. ibi, & in c. final. de offic. delegat. & d. cap. licèt vndique, eod. titul. Sanch. d. disput. 28. num. 32. Et consequenter de delegante excommunicato quærunt, in quo, probant Innocent. sententiam in d. c. licèt vndiquè, quòd, scilicet, excommunicatione delegantis non extinguatur iurisdictio delegata, quia excommunicatio non extinguit iurisdictionem, sed suspendit exercitium illius in persona excõmunicati, sequitur Bart. d. l. more, nu. 16. Caccialup. communem dicens d. num. 29. Sanch. lib 3. disput. 30. nu. 7. tom. 1.

48. Tertiò infertur, quòd, si delegatus, qui subdelegare potest, subdeleget, & moriatur antequàm subdelegatus negotium gerere incæperit, primo delegante superstite, subdelegata iurisdictio perdurabit, vt sentit Innocent. in d. c. licèt vndique, tenet Angel. d. l. & quia, num. 3. versicul. Itẽ fallit si moritur, qui dicit notatu dignum, Caccialup. d. l. more. quæst. 28. num. 48. vbi ait, quòd sic iudicatum fuit; & bene quidem, iuxtà rationem prædictam, quanuis diuersæ in hoc opiniones Doctorum sint, quas refert Sanch. d. disput. 28. nu. 36. iurisdictio, namque, non erat eius, qui subdelegauit, sed primi delegantis, in cuius persona residebat, vt sup. notauimus; idcircò quoad extinctionem illius, mors delegati attendenda non est. Qua etiam ratione, & facto argumento de mandato iurisdictionis ad mãdatum procuratoris, quod in hac materia procedit, & econtrá, vt in d. l. & quia, in fin. vbi notant Doctor. idem in procuratore dicendum est, quem alter virtute mandati sibi commissi substituit, vt morte substituentis, substituti procuratoris maudatum non extinguatur; quod procedit, quando procurator qui alium substituit, ex facultate sibi data à principali substituit, quo casu, mors principalis attenditur; secus si iure proprio substituisset, putà, quia factus esset dominus litis; & ita ex alijs tradit Anton. Gabriel lib. 2. comm. titul. de procuratorib. conclus. 2. num. 9. licèt distinctione alia in hoc vtatur Paul. in l. final. nu. 54. ff. de solutionib. Et eodem argumento venit, vt, re integra reuocari substitutus, liberè possit ab illo, vt subdelegatus à delegato potest, per tex. in c. quanuis, de offic. delegat. lib. 6. per quem in subdelegato hoc probat Caccialup. d. l more. nu. final. Verùm in procuratore substituto argumentum hoc non ita procedit; sed in illo adhibenda est distinctio tex. in c. is qui, de procuratorib. lib. 6.

49. Quartò & vltimò ex eadem ratione infertur, quòd, si delegatio emissa sit, non subdelegantis proprio nomine, sed sub nomine officij seu dignitatis, puta, sub nomine Sedis Apostolicæ, non expirat iurisdictio mortuo

mortuo delegante re integra, quia Sedes Apostolica non moritur, c. si gratiosè de rescript. lib. 6. tradit Caccialup. qui hoc perpetuò notandum dicit d. l. more, quæst. 23. nu. 37. & pluribus citatis Sanch. d. disputat. 28. nu. 44. Sicut & è contrà per obitum delegati re integra non expirat iurisdictio delegata, quæ illi sub appellatiuo dignitatis nomine demandata fuerat, sed transit in successorem dignitatis, iuxta cap. quoniam Abbas, de offic. delegat. vbi Panormit. & alij, glossa verb. antequàm, in fin. Bart. & Doctor. d. l. more, aliàs d. l. & quia, vbi Caccialup. d. quæst. 23. num. 35. & ibi num 38. agit de delegatione facta expresso nomine proprio, & dignitatis, de quo Sanch. d. disput. 28. nu. 60. & disputat. præcedente num. 17. cum sequentib. Quo casu, ad coniecturas priùsquàm ad literæ ordinem recurrendum erit; at illis cessantibus, ordo attendi debet, id est, an nomen proprium præponatur, an dignitatis, secundùm Bart. sententiam in d. l. more, in fin. quem alij ibi sequuntur, per tex. in l. si communis seruus. 2. ff. de stipulat. seru. Menoch. de arbitr. lib. 1. quæstion. 68. num. 16. Contrarium in casu isto magis probant Hostiens. Anton. & Abb. in d. c. quoniam Abbas, scilicet, vt & tunc dignitatis nomen præponderet, quod magis probo, quia vbi nulla specialis circunstantia in persona delegati cõcurrat, ex qua, coniectura aliqua pro ea elici posit, credendum est, intuitu ac contemplatione dignitatis iurisdictionem delegatam fuisse, nec verò præposteratione illius, delegantis in hoc voluntas, quæ attendenda semper est, debet alterari.

Qua ratione, contra Bart. d. l. more, ad fin. & communem Legistarum, quam tradit Caccialup. ibi d. quæst. 23. num. 35. & Menoch. d. quæstion. 68. num. 24. Idem probo, etsi delegato, cui sub nomine dignitatis commissio facta est, dignitas non compectat ex persona sua, sed beneficio alterius, vt est episcopi vicarius, & legati, ac similes, quibus tametsi delegatio fiat sub nomine officij ac dignitatis, ad successores eorum non transire, probant Bart. & alij, quorum opinionem de rigore & subtilitate iuris posse sustentari, fatetur Abb. d. c. quoniam Abbas, num. 11. qui tamen ibi, & in his contrariam sententiam probat, secutus Cardinal. ibid. & Paul. de Eleaz. in clem. etsi principalis, de rescript. cui sententiæ adhæreo ex eo, quia Papa delegans episcopi vicario, videtur in dubio, ad tribunal episcopi habuisse respectum, vt subdunt Anton. de Butr. & Abb. in d. cap. quoniam.

50. Tertia principalis differentia (quæ ad præsens institutum magis attinet) inter ordinariam iurisdictionem, & delegatam, est, quia ordinaria, simpliciter & absolutè intellecta, iuris gentium est, iuxtà Bald. sententiam in præsenti, de qua sup. delegata verò, iure gentium non procedit, sed ciuili, & Pontificio; nec enim simplicitas iuris gentium, has iurisdictionis distinctiones nouit, sicut, nec diuisiones alias, & iurisdictionum gradus de quibus in l. imperium, infr. de iurisdict. omn. iud. vbi Bart. & Doctor. qui quidem iurisdictionum gradus, iuris ciuilis sunt, cuius sunt & magistratus per quos iurisdictio exercetur l. 2. §. post originem, infr. titul. 1. præter summum illum ac primum magistratum, nempe, regem, qui de iure gentium est, cum iurisdictione, mixto, ac mero imperio, illi inhærente. Magistratum, regem dixi, quia verè quidem dici potest magistratus, summus & primus regni, vt eum vocat Fulgos. hîc num. 4.

à quo reliqui procedunt, vt probat tex. in d. §. post originem, versicul. in initio, per quem, & ex vi verbi, magistrare enim, est moderari & regere, tradit ibi Hieronym. Cagnol. nu. 26. quòd Papa, Imperator, & Reges, rectè possunt magistratus nuncupari.

51. Videtur tamen, non solùm reges, sed & magistratus alios à regibus constitutos in prouinciarum, ac ciuitatum regimen, iuris gentium esse; id enim communi omnium gentium vsu receptum est, vt reges vniuersas sibi subditas prouincias & ciuitates per se non regant; imò, nec, etsi maximè vellent, munus hoc per se exequi valerent, cap. valde necessarium, distinct. 94. sed singulis prouincijs, ac etiam ciuitatibus pro administratione earum magistratus alios præponunt: quod necessitas exigit, etiã prò populo vno, vt in Moyse, & Romulo notauimus supra. Vnde Cicer. lib. 3. de legib. ait, magistratibus opus esse, sinè quorum prudentia, ac diligentia ciuitas esse non potest: quorum descriptione omnis reipublicæ moderatio continetur. Et Aristotel. quidem, non vno magistratu in ciuitate vna contentus est, lib. 4. politic. c. 4. vbi inquit, quòd octaua pars ciuitatis, eorum est, qui publicis muneribus funguntur, magistratusquè gerentes suum officium præstant, si quidem ciuitas esse, absque magistratibus non potest; qui rursus lib. 6. c. 8. ait, *Nam nec esse ciuitas potest sinè magistratibus necessarijs: nec rectè sinè ijs quæ pertinent ad rectum ordinem, & ornatum administrari* Si igitur, ciuitas sinè magistratibus esse non potest, & ciuitas iuris gentiũ est, vt probat tex. noster, & videbimus ibi, *ædificia collata*, sequitur, quòd, & ciuitatis magistratus, eiusdem iuris sunt. Denique, ratione naturali comparatum est, non posse totum regnum, & singulas eius prouincias, singulasquè ciuitates, per vnum hominem regi absque magistratibus alijs, singulis præfectis; vnde, quod vsu & humana necessitate exigente naturalis ratio inter omnes gentes introduxit, iuris gentium esse, non potest negari, l. omnes populi, versicul. quod verò, infr. eod. §. ius autem ciuile, versicul. quod verò, & § ius autem gentium, instit. de iur. natural.

Quarè, pro resolutione, similis distinctio ei, quam ad iurisdictionem, & iudicia tradidimus sup. adhibenda est hìc, nempe, magistratus, simpliciter & absolutè sumptos, in singulis prouincijs, ac ciuitatibus, regimini & administrationi earum præponi, è iure gentium esse; illorum verò nomina, & species, ac regendi formas, iuris ciuilis esse; quod aliud agens obseruauit reuerẽd. Suar. de legib. lib. 5. c. 17. num. 5. Vnde, certam administrandæ ciuitatis, ac decernendæ in ea iustitiæ formam præscribere Rex poterit, & præscriptam semel, abrogare, & aliam, atque aliam, prout oportuerit, subrogare; præcipere verò non poterit, quòd in ciuitate quam ipse per se regere non potest, magistratus non sit qui regat, ac inter subditos ius dicat, non magis quàm præcipere, quòd in ciuitate ius non reddatur, parum est enim, vt Pompon. ait, d. l. 2. §. post originem, ius in ciuitate esse, nisi sint, qui iura reddere possint.

52. Ex hac autem resolutione infertur, curiarum institutionem, iure ciuili introductam esse. Curiæ autem appellatione hìc, intelligo congregationem virorum pro cura & regimine ciuitatis ordinatam: hæc est enim propria & genuina curiæ significatio, quam probat tex. in l. final. in princip. C. de his qui, sponte

publ.

publ. muner. ſubeunt lib. 10. quam, & alias curiæ ſignificationes, refert Prateius in lexicon iuris, verb. *curia*, & verb. *curtis*, quæ curia, à cura nomen accepit, quia in ea de reipublicæ cura tractabatur, vt probatur in d. l. 2. circà princip. infr. titul. 1. vnde, curam dediſſe honeſtiſsimam ſignificationem curiæ, hancquè, & alia inde deducta, vt curiones, curiatas leges, curionatus, ab illa ſignificantiſsimam habere deriuationem, ſcripſit Prateius d. verb. *curia*. Videbatur autem huiuſcemodi curiarum inſtitutio & ordinatio, ad ius gentium ſpectare, ad quod ſpectant ciuitates ipſæ, quæ per curias reguntur & adminiſtrantur.

53. Sed contrarium eſt dicendum, quod probat tex. in d. l. 2. circà princip. vbi traditur, curiarum originem à Romulo eſſe, qui auctum iam populum in triginta partes diuiſit, quas, curias appellauit, propterea quòd Reipublicæ curam per ſententias partium earum expediebat, & inde curiatæ leges nuncupatæ, quæ curiarum ſuffragijs ferebantur, quarum meminit tex. in d. l. 2. quibus hodie apud nos illæ concinunt, quas vulgò, Capitulos de Cortes, nuncupamus. Illis autem triginta curijs, Sabinarum mulierum quæ raptæ fuerant, nomina impoſuit; ſiue forte inter omnes facta, ſiue, præſtantiorum nomina elegiſſet, Sabinarum gratia ac fauore, de nominibus earum Romulus curias appellauit, propterea quòd illarum ope, & induſtria bellum inter Romanos, & Sabinos pacatum fuit; & pax inter eos ſtabilita, vt refert Liuius lib. 1. ab vrbe condita. Cùm, itaque, aucto iam populo curias à Romulo inſtitutas fuiſſe in ciuitate, conſtet, earum origo & inſtitutio, ad ius ciuile potiùs quam gentium referenda eſt.

Idquè vlteriùs ea potiſsima ratione probatur, quòd, non legimus, apud omnes gentes, ciuitatum curam ſub curijs eſſe. Nec mirum quidem, ſi diuerſi diuerſatum nationum populi, & ciuitates curias non nouerint, politicaquè alia adminiſtrationis forma vtantur, cùm, populum ipſum Romanum, tum demum in curias à Romulo diſtributum legamus, cùm iam numero auctus eſſet, & in triginta curias diuiſit. Quod hodie in vſu non eſt; & apud nos quidem quilibet populus, qui habet proprium territorium, curia vna regitur, & adminiſtratur. Sed nec leges illæ, & conditiones illæ, quibus antiquæ Romanorum curiæ fruebantur, ab omnibus qui per curias reguntur, ſunt receptæ; nam eas, bona ex parte in Germaniæ ciuitatibus antiquatas eſſe, teſtatur Vdalric. Zaz. in repet. d. l. 2. num. 17. vbi & duob. num. ſequentib. aliquorum meminit, in quibus antiquarum curiarum ſimilitudo relucet. Apud nos verò ferè illarum iura omnia, & leges non ſunt in vſu. Apparet itaque, curiarum originem, & inſtitutionem, iuris gentium non eſſe, ſed ciuilis, cuius id eſt, quod quiſque populus ſibi conſtituit, d. l. omnes populi infr. eod. d. §. ius autem ciuile, inſtitut. de iur. natural. quamuis enim ciuitatum regimen, genericè ſumptum, iuris gentium ſit, quòd tamen regimen earum, & reipublicæ cura, hoc aut illo modo expediatur, ad ius ciuile pertinet; quo, vt probatiſsimus quidam adminiſtrandæ reipublicæ modus, à pleriſque populis territorium proprium habentibus, Hiſpaniæ quidem, frequentiſsimo vſu, & inueterata conſuetudine receptus, curiarum inſtitutio

ab antiquo introducta & ordinata est.

54. De mero imperio, & mixto, & de iurisdictione simplici, deque horum multiplicibus gradibus, & causis delegabilibus, & quæ delegari nequeunt, quæ omnia iurisdictionis nomine comprehenduntur, agunt Bart. & ordinarij in d.l.imperium, & in l.1.infr.de offic.eius cui mandat. est iurisdict. & latè Repetentes vtrobique, latissimè Barbos. in l. cùm prætor.§.1.ex num.299. & num.432.cum sequentib. ff. de iud. Innocent. & alij in cap. super quæstionum, de offic. delegat.& in c.quòd sedem, de offic. ordinar. qui, in materia delegationis, differentiam constituunt inter ius ciuile, & canonicum; sunt enim plures causæ meri & mixti, imperij, ac etiam simplicis iurisdictionis, iure ciuili indelegabiles, præterquàm ex necessariæ absentiæ causa, vt in d.l.1. vbi gloss. & Doctor. idem communi calculo tradentes in infirmitatis casu, de quo dubitat, & latè disputat Orian. ibidem ex num. 54. ac tandem super eo cogitandum relinquit num.57.in fin. sed iure canonico delegatio latiùs extenditur, quo, causæ omnes simplicis iurisdictionis, & etiam mixti Imperij causæ indifferenter delegantur, quod fortius est, vt tradit Angel.l. & quia, in fin. infr. de iurisdict. omn. iud. sed etiam ciuili iure, mixti imperij causas delegari posse, tenet Barbos. cum relatis ab eo d.l.cum prætor.§ 1.num.533. cum sequentib. Et meri imperij causæ, secundum ius canonicum, delegabiles etiam sunt; vt per Doctor. in d. cap.quòd sedem, Longouall. d. l.Imperium, versicul. Ex supra scriptis num. 102. post alios ibi, & in d. l. 1. Menoch. de arbitr. lib. 1. quæstion. 74. num. 43. receptissimum ex alijs refert Barbos. d §. 1. num. 518. Circà quæ nobis hìc immorandum diutiùs non est, nec circá regalia alia, & supremam principum iurisdictionem, de quibus latè per Igneum in repet. §. non aliàs, l. necessarios.ff. de senatus conf. Silanian. ex num. 378. cum sequentib. vltra relatos per eum ibi, nouissimè Mart. tract. de iurisdict. 1. part.cap.35. cum sequentib. quia singulorum omnium, quæ proprias aliàs sedes habent, specialis tractatio non pertinet ad tex.nostrum hìc, ad quem ijs quæ diximus, quæ satis illi sunt, contenti, gradum iam ad vlteriora facimus.

CAP. QVARTI.

SVMMARIA.

1. *Distinctionem dominiorum, iuris gentium esse, probatur, secùdùm tex. & communem conclusionem in præsenti, & nu.2.*

Intelligitur tex.in §.Singulorum, instit. de rer. diuis. Et probatur, dominia rerum distincta à primordio mūdi nō incæpisse, sed post deprauatū naturæ statū, ac genus humanum propagatum, & nu.4.

4. *Communem omniū possessionē, ante dominij propriā acquisitionem extitisse, & eam perdurare debuisse incorrupto naturæ statu permanente, traditur.*

5. *Quærendi dominij modi, alij iure gentium sunt introducti, alij iure ciuili, & primus omnium per occupationem rei capit. Et intelligitur tex. in c. quo iure, distinct. 8.*

Contra

6. Contra Paul. intelligitur tex. in præsenti etiam de dominio in rebus mobilibus, vt iuris gentium sit; & nu. sequenti.
7. Intelligitur l. 1. ff. de acquir. rer. domin. Et c. ius naturale, distinct. 1.
8. 9. Opponitur cum glossa nostra contra & tex. hìc, de lege Diuina furtum prohi-
10. bente, & duabus gloss. solutionibus reiectis, alia adducitur, & intelligitur l. 1. ff. de furt. & §. 1. inst. de obligat. quæ ex delict. nascunt.
11. Intelligitur l. probrum. ff. de verbor. signific. & traditur, adulterium, & furtum naturali iure prohiberi diuersimode accepto. & nu. sequenti.
13. Furtum apud aliquas nationes fuisse permissum, & impunitum, traditur; quod non obstat, quòminus, naturali, seu gentium iure prohibitum dicatur.
14. Agitur de quæstione illa, àn princeps sinè causa dominium priuati auferre possit, & nu. 15.
16. Vsumfructum iure ciuili inuentum fuisse, traditur cum gloss. in præsenti.
17. Intelligitur tex. in §. fin. inst. de vsu & habit. & tex. in §. constituitur, in versicul. Nam hæres, inst. it. de vsufruct.
18. Seruitutes reales, & mixta, iure ciuili inuentas esse, traditur ex gloss. sententia. Et ibi, quòd, & si modi aliqui per quos dominium acquiritur, iure ciuili sint inuenti, dominiũ tamen, iuris gentiũ est.
19. Arrogatio iuris ciuilis est, & per eam bona arrogati transeunt in arrogatoris dominium secundùm ius antiquum; & differentia circà hoc inter pupillum, & adultum curatorem habentem.
20. Acquisitio per arrogationem inducta, olim plena iure fiebat, hodiè verò tantùm vsusfructus arrogatori quæritur. Et de iure successionis arrogato mortuo.
21. Dominium an per sententiam traditione secuta acquiratur, discutitur; & probatur affirmatiuâ gloss. sententia nu. 22. & 23.
24. Testamentorum origo & inuentio an iuris gentium sit, an ciuilis?

CAP. IIII.

Dominia distincta.

1. DOminiorum distinctionem iure gentium introductam fuisse, probat hìc Hermogenian. naturalis autem ratio, quæ inter omnes homines constituit, vt rerum dominia distinguerentur, in promptu est: nam post infectam prioris criminis labe humanam naturam, & genus humanum propagatum, de communi omnes commodè viuere non poterant, & naturalis ratio exigebat, vel etiam necessitas ipsa cogebat, vt quando homines in communis vitæ fœdere permanere non possent, rerũ dominia inter eos distinguerentur, vt sic & discordiarum occasio amputaretur, quas solet excitare communio l. cùm pater. § dulcissimis. ff. de legat. 2. & vnusquisque diligentiùs quæreret vnde viueret, sequè ac suos aleret, quando frigescente charitate quę ab initio erat, alter alterius onera portare recusaret; proprium enim, & affectio, iuxta Philosophum 2. politicor. c. 2. faciunt curam habere, & quod communiter possidetur, negligi solet l. 2. versicul. Naturale C. quand. & quib. quart. pars deb. lib. 10. Quas causas introducendi dominij in statu deprauato, & aliam etiam, nempe, confusionis vitandæ causam adducit Diu. Thom. 2. 2. quæst. 66. articul. 2. & Rip. ex illo in l. 1. num. 3. ff. de acquirend. possess. Aragon. in 2. 2. quæst. 62. de dominio, pag. mihi 108. versic. Tertia conclusio, in statu naturæ lapsæ, & sequuntur communiter Theologi secundùm Rebell. de obligation. lib. 1 quæst. 2. nu. 19. part. 1. prosequitur Bouadill. in politic. lib. 1. c. 1. nu. 16. cum sequentib. contra Platon. & Philosophos alios rempublicam illam

magis approbantes quæ bonorũ proprietatem non admittit, sed in qua omnia communia sunt, & ante eos Sot. de iust. lib. 4. quæst. 3. articul. 1. Fortun. in l. 1. §. ius naturale, illat. 7. num. 25. sup. hoc titul. vbi contendit, dominiorum distinctionem, naturalis iuris esse, ad quod ibi nu. 23. & sequẽti ponderat text. in §. singulorum, instit. de rer. diuis. quem mirabilem vocat, respondetque in num. 26. ad tex. nostrum hic, quòd, ex eo quòd dominium iuris gentium sit, vt hic dicitur, non desinit, esse iuris naturæ, vt in d. §. singulorum; cùm enim gentes eo vtuntur, iuris gentium efficitur, sed dum natura ipsa seu ratio deriuata ab ea, in statu deprauato, dominium esse, dictat, iuris naturæ est.

2. Cæterùm, (vt alia omittamus) responsio hæc, ad tex. nostrum admissibilis non est; nam, præterquàm quòd illa stante, omnia quæ hic ex iure gentiũ introducta traduntur vt diuersa ab illis, quæ naturalis iuris sunt, ad naturale ius æquè referre possent, ex eo refellenda manifestè est, quia Iurisconsult. hic non ait, dominiorum distinctionem iure gentium receptam & approbatam fuisse, quasi, iure alio introductam; sed potiùs, ex ipso iure gentium introductam, & sic primordialiter & originaliter ex hoc iure introductam. Quod item magis probat vis & natura dictionis, ex, de qua hic, quæ principium temporis & causam immediatam denotat, vt notant Bart. & alij in præsenti, & sic, dum Iurisconsult. ait, Ex hoc iure gentium introducta esse dominia, dominiorum principium, ex iure gentium immediatè esse, docet. Tenendum itaquè est, dominiorum distinctionem, ex iure gentium esse, iuxta text. hic, contra quem, & communem Nostrorum conclusionem contendit Marta in tractat. de iurisdiction. 1. part. cap. 1. nouam circá dominij introductionem, & rerum communionem introducens sententiam; adeó, vt Iurisconsultos in hoc errasse, audacter & licenciosé nimis affirmet ibi num. 18. contendens, dominium non fuisse iure gentium inuentum, neque introductum, sed multó ante à Deo datum; in quo vltimo ego cum illo libenter conuenio; sed dominio hoc, quod Deus hominibus dedit, homines in initio in communi vtebantur, quousque postea à communione illa primæua discedentes; priuata inter se rerum dominia introduxerunt, & vsurpauerunt; ex quo, rerum dominia, dicimus, iure gentium inuenta & introducta fuisse. Nec verò distinctio hæc dominiorum naturali iuri aduersatur, quo rerum communio attribuitur, vt probat S. Thom. 2. 2. quæst. 66. articul. 2. ad 1. & communis Scribentium schola cum eo.

3. Nec obstat tex. in d. §. singulorum, nam, quod ibi dicitur, quód quarundam rerum dominium nanciscimur iure naturali, de iure gentium intelligitur, vt statim sui ipsius optimus interpres subiungit ibid. Imper. Vltra quem, quòd naturale ius de quo ibi loquitur ad acquisitionem dominij, pro iure gentium accipi debeat, probat expresè tex. ex quo ille desumptus fuit, in l. 1. ff. de acquirend. rer. domin. quod verò paulò post in d. §. singulorum, subdit, ius naturale, quo quarundam rerum dominia nanciscimur, vt prædixerat, cum ipso genere humano rerum natura prodidisse, in quo vim facit Fortun. d. num. 23. non significat, naturali iure, de quo apud Iurisconsult. intelligitur, cùm naturale ius simpliciter dicitur, hoc enim omnibus animantibus commune est,

rerum

rerum dominia acquiri, sed iure gentium; de quo loquitur ibi Imper. & naturale ius vocat, sicut in §. & quidem, in princip. iunct. fin. eod. titul. quod ius gentium cum ipso genere humano rerum natura prodidit, vt probat Imper. in d. §. singulorum, & tex. in d. l. 1. qui expressè ait, quód ius gentium cum ipso genere humano proditum fuit: quod explicuimus sup. in init. vbi etiam tradidimus, non, omnia quæ iure gentium introducta sunt, cum ipso genere humano statim ab initio ius gentium introduxisse, sed tunc quædam, alia deinceps progressu temporis, prout humani vsus necessitas exigebat.

Vnde, dum Imperat. ait, & ante eum Iurisconsult. in d. l. 1. ius gentium, quo quarundam rerum dominia nanciscimur, cum ipso genere humano rerum naturam prodidisse, iuris gentium vetustatem insinuant, vt ab eo tanquàm ab antiquiori incipiant; dominiorum verò vetustam originem, ipsius iuris gentium vetustati non coæquant: alioquin diceremus, in primis Parentibus, à quibus genus humanum incæpit, rerum dominia distincta fuisse; quod & si non desint qui affirment, sunt enim nonnulli qui dicunt, primum rerum diuisorem Adam fuisse, falsum tamen est, & contrarium probat Aragon. d. quæst. 62. pag. 111. versicul. Tertia conclusio, Prima rerum externarum diuisio, ea ratione, quia cúm rerum diuisio de iure gentium sit, vt ibidem probat, non ab aliquo in particulari, sed ab ipsis hominibus; tacitè vel expressè consentientibus, introductam fuisse, dicendum est: quod ex eo etiam conuincitur, quia stante opinione contraria, nullum daretur tempus in quo communis omnium illa possessio fuisset, quæ naturali iuri ascribitur à D. Isidor. in cap. ius naturale, distinct. 1. & eam aliquando inter homines viguisse, dubium non est.

4. Deus enim omnia in magnificentia fecit, ita vt omnia omnibus abundent, qui nunc in mundo sunt, & ante nos fuerunt, & erunt in posterùm; sed superbia vitæ, & auaritia crescente, vnusquisque vltra modum vsus sibi debiti concupiscit, & quærit; vnde euenit, vt interdum alij, nulla necessitate cogente, ea quæ aliorum necessarijs vsibus erant impendenda, sibi præoccupent; de quo profectò sunt aurea D. Ambros. verba in auaros, transcripta in cap. sicut hi, distinct. 47. & tunc quidem, in extrema necessitate constitutis furari licet, iuxta notata in cap. si quis propter necessitatem, de furt. quasi tunc, non aliena furentur, sed, quæ secundùm rectum naturæ ordinem, vsibus suis debebantur, ab alijs inordinatè vsurpata sibi recuperent. Hoc autem, primo illo hominum sæculo, quod aureum vocant, non ita erat, vel, quia non dum concupiscentia rerum vsque adeò efferbuerat, vel quia in magna rerum omnium copia & abundantia, quas Deus creauerat, de acquisitione earum, dominij causa, non curabant homines, tanquám omnia possidentes, & nihil vt proprium habentes: in eo enim priorum hominum sæculo, propria sibi quisquam iure dominij acquirere & possidere non nouerat, sed omnes omnibus, pro vitæ penuria, & indigentia sua vtebantur: quæ rerum communio & post propagatum genus humanum permansisset, in eaque homines pacificè semper viuerent, si illud in primo innocentiæ statu perstitisset, cùm enim omnia,

omnium ac singulorum vsibus affatim sufficerent, nec quisquam in vita fausta, vitæ fastum ambiret, & terra ipsa sponte sua fructus produceret, vel parua ad id cultura indigeret, quã nemo recusaret, nulla necessitas, nulla vè ratio homines in dominij acquisitionem, quam non nouerant, impelleret: vnde statui illi communem rerũ possessionem congruere, probat Sot. d. lib. 4. q. 3. art. 1. post princip. versicul. Responsum ergo, & post eum Aragon. d. quæst. 62. pag. 108. versicul. Secunda conclusio. Quod hodie etiam, in hoc corruptæ naturæ, & inualescẽtis malitiæ statu, religiosi viri inter se obseruant, qui, quasi ad priorem humani generis statum respicientes, inter se dominiorum distinctionem nõ seruant, sed ex voto, de communi viuunt, & ijs, quæ pro vitæ subsidio necessaria sunt, in communi vtuntur. Quod quidem, Apostolorum tempore, & in primitiua Ecclesia fidelibus omnibus in vsu erat; erat enim omnibus, vt habetur Act. 4. cor vnum, & anima vna; nec quisquam, eorum, quę possidebat, aliquid, suum esse, dicebat, sed erant illis omnia communia. Et paulò post inquit; *diuidebatur autem singulis prout cuique opus erat.* Quæ & alia referuntur in c. dilectissimis 12. quæst. 1. Et, quando cæperit, quandiuquè, ac quàm diuersimodè secundùm diuersa tempora, bonorum cõmunio inter Fideles durauerit, pulchrè, & piè agit B. Pater Iordanus de Saxonia de Eremitarum Augustinianorum familia, in vitas Fratrum lib. 3 c. 1. & 2.

5. Sed, quod attinet ad vniuersalem dominiorum distinctionem, de qua agimus, post priora illa orbis conditi natalitia, hominum multitudine excrescente, ad possessiones rerum, & dominia prosilierunt, & vnusquisque quæ primò occupabat, faciebat sua; sic enim naturalis ratio inter omnes dictabat; nec tunc quærendi dominij modi alij cogniti erant, quàm qui per occupationem fiebat, à quo rerum dominia incæperunt l. 1. ff. de acquirend. possess. Paulatim deinde alij sunt inuenti tam iure gentium, quàm ciuili, & hoc est quod Imper. ait in d. §. singulorum, quòd quarundam rerum dominium nanciscimur iure naturali, quod, sicut dixerat, appellatur ius gentium, quarundam verò iure ciuili, modos, scilicet, quęrendi dominij intelligit, quorum aliqui iure gentium sunt introducti, vt permutationes, emptiones, & venditiones; aliqui, iure ciuili, de quibus glossa ibi, & hîc: ipsa, namque, dominiorum distinctio & origo ad ius gẽtium referenda semper est, iuxtà nostrum tex. hoc enim iure dicitur, hęc villa est mea: hic seruus est meus: hęc domus mea est, & de hoc iure intelligendus est tex. in c. quo iure, distinct. 8. quòd si, ius humanum cui ibi rerũ dominia ascribuntur, ad ciuile ius referri, placeat, quia ibidẽ dicitur, quòd iura humana, iura Imperatorum sunt, intelligendum erit, vel de modis quęrendi dominij iure ciuili introductis, vel (quod magis puto) de ipsis Imperatorum, ac Regum legibus, quibus vnusquisque, vel ex noua sanctione, vel ex iuris gentium approbatione, in rei suæ possessione, & dominio conseruatur, & ab aliorum vi & iniuria custoditur.

6. Non solùm autem tex. hîc intelligendus est de distinctione dominij in rebus immobilibus, sed etiam in mobilibus, & si Paul. in l. 1. §. ius naturale num. 7 hoc titul. & in tex. nostro in lect. num. 6. latiùs in repetit. num. 20. versicul. Quid ergo, inter hæc differentiam constituat, dicens, quòd iure naturali inuentum fuit dominiũ in rebus, quæ cęlo, terra, mariquè capiuntur,

piunrur, iure gentium verò dominium in rebus immobilibus; sic limitans & intelligens tex. istum, quòd ab alijs nec dictum, nec inuestigatum fuisse, miratur; & Paul. sequitur Hieronym. Verius in repetit. rubr. ff. de verbor. obligat. num 17. vbi ait, quòd illum sequuntur Moderni hîc, & in l. 1. ff. de acquirend. possess. pro quo facit illud quod de duobus primis fratribus legitur Genes. 4. quorum alter de fructibus terræ, alter de primogenitis gregis sui, & de adipibus eorum, munera obtulit Domino. Quorum argumento tradit Sot. de iustit. lib. 4. q. 3. art. 1. pag. 217. confestim post lapsam naturā, cuique propria fuisse, si enim illis duobus fratribus Cain, & Abel sua non essent cuique propria, nullā, inquit, mereretur vel Abel laudem, vel Cain vituperationem; idem sentit Rebell. de obligation. 1. part. lib. 1. quæst. 2. nu. 20. scripsit enim ibi, Cain, & Abel diuersa peculia habuisse, ab Adamo patre illis distributa.

Sed prædicta Paul. sententia ac distinctione, nostri tex. litera valde restringitur, aut etiam manifestè violatur; quid enim aliud est, dicere, dominium in rebus mobilibus naturali iure prius inuentum fuisse, & postea iure gentium, in immobilibus, quàm dicere, dominiorum originem & distinctionem naturali iure introductam fuisse? quod Paul. loco citato probare contendit, non aduertens, quód contra tex. hìc loquatur, qui dominia distincta ex iure gentium fuisse introducta, expressè & generaliter ait. Verum quidem est, Paul. naturalis iuris appellatione, quoad inuentionem dominij in rebus mobilibus, ius gentium primæuum intellexisse, & hoc iure, ait, acquisitionem dominij in rebus mobilibus inuentam fuisse, in rebus verò immobilibus, iure gentium secundario; quo etiam sensu, illius sententiam defendere non possumus, qui, prædictam iuris gentium diuisionem in primæuum, & secundarium, sup. in initio cum Recentioribus non probauimus.

7. Nec pro Paul. sententia facit tex. quem pro ea allegauit, in l. 1. ff. de acquirend. rer. domin. qui potiùs cōtrariam probat, dum, ea quæ cælo, terra, mariquè capiuntur, occupantium fieri, dicit, quod quidem occupantis dominium in mobilibus istis, è iure gentium est, de quo ibi Iurisconf. præmiserat, non è naturali, cuius non meminit ibidem. Atque ita tex. ille contra Paul. retorquetur. Ad tex. verò in c. ius naturale, distinct. 1. quem pro sententia sua expressum esse, dixit, respondetur, quòd, dum acquisitionem eorum quæ cœlo, terra, mariquè capiuntur, naturali iuri attribuit, intelligendus est, non de acquisitione, quæ dominij iure & animo fit; hāc enim naturale ius, quod intelligimus, cùm naturale simpliciter dicimus, nō cognouit, sed de acquisitione vsus causa, quæ erat in summa ac naturali rerum communione; nam & tunc vnusquisque alendæ vitæ causa, quærebat mobilia ista, & inuenta occupabat, atque vsibus suis acquirebat. Qua etiam ratione responderi potest ad tex. ibi, dum depositæ rei, & cōmendatæ pecuniæ restitutionem, eidem naturali iuri attribuit, vt, nempe, intelligatur de re deposita, aut alterius fidei commendata, non, quam deponens, dominij titulo & iure habebat, sed, quam vsibus suis quæsitam penes alterum interim deponeret, cùm cōmodum foret, repetiturus.

Vel etiam ad tex. illum responderi potest, in eo, naturale ius non intelligi prout à Iurisconsultis nostris, vt iam sup. in initio aduertimus nu. 42. idcircò ibi à D. Isidoro authore illius, naturalis iuris aliqua esse, dicuntur,

quæ

quæ à Iuriſconſultis iuri gentium expreſsè attribuuntur; & (vt alia omittamus) in ipſo pecuniæ commendatæ exemplo hoc palam oſtenditur; certum eſt enim, quòd naturali iure, prout à Iuriſconſult. accipitur, in l. 1. §. ius naturale ſup. hoc titul. nec etiã iure gentium primæuo, prout illud á Bart. hic & eius Sequacibus (è quibus eſt idem Paul.) definitur, & intelligitur, pecunia nota erat, quæ multa poſt ſæcula inuenta fuit, de quo inferiùs agemus, in verb. *emptiones, & venditiones*; cùm ergo Iſidor. in d. c. ius naturale, pecuniæ commendatæ reſtitutionem, ad ius naturale referat, palam fit, quòd non intelligit de eo, quod Doctor. noſtri ius gentium primæuum vocant, quia iure iſto ſecundùm illorum ſenſum & explicationem, pecunia nota non erat.

Atque ita apparet, quòd tex. in d. c. ius naturale, non probat, rerum dominium in mobilibus, naturali iure notum fuiſſe, qui potiùs pro contraria ſententia retorqueri poteſt, dum generaliter ait, communem omnium poſſeſsionem, naturalis iuris eſſe, non diſtinguens inter mobilia, & immobilia, quasì in omnibus communis omnium poſſeſsio eſſet, & poſſeſsio quidem, non iure dominij, ſed vſus cauſa. Ad quam pertinet quod de oblatione Fratrum illorum ſup. adduximus, vt latiùs explicabimus infr. ſub initio partis ſequentis. Ex quibus Paul. ſententia tenenda non eſt, quã reprobat Fortun. d. l. 1. §. ius naturale illat. 6. num. 20. & ſequenti; cuius, Fortun. inquam, ſententia multó minus tenenda eſt, dum abſolutè rerum dominium ad naturale ius refert, de quo ſup. egimus.

8. Gloſſa verò in præſenti contra tex. hic, & communem ad eum concluſionem opponit de lege diuina, qua prohibitum extat furtum; vnde, cùm quicquid in moralibus diuini iuris ſit, iuris quoque naturæ ſit, conſequitur, naturali iure furtum eſſe prohibitum: quod etiam probat expreſsè tex. & ibi gloſſ. in l. 1. §. furtum ff. de furt. tex. etiam, & ibi gloſſ. in §. 1. inſtit. de obligat. quæ ex delict. naſcunt. Additur. l. probrum, & ibi etiam gloſſ. verb. turpe, ff. de verb. ſignificat. vbi Vlpian. ait, *Probra quædam natura turpia ſunt, quædam ciuiliter, & quaſi more ciuitatis, vt puta, furtum, adulterium, natura turpe eſt*: Cum autem furtum, niſi in re aliena, non ſit, d. l. 1. §. furtum, tex. in §. furtum autem fit, inſtit. de obligat. quæ ex delict. naſcunt. ſequitur, naturali iure iam proprias cuique res fuiſſe, quarum furtum dominis earum committi potuiſſet, vt ita, iure illo dominiorum diſtinctionem introductam dicere, debeamus.

Alia veró nec præcedente inferior pullulat difficultas ex d. l. probrum, quatenus ibi, furtum, æquè ac adulterium, natura turpe eſſe, dicitur; porrò adulterium, naturali iure turpe eſt, cùm illius iuris ſit ſola maris atque fęminæ coniunctio quam nos matrimonium appellamus, vt Vlpian. ait in l. 1. §. ius naturale, ſup. iſto titul. Imper. in princip. verſicul. hinc deſcẽdit, inſtit. de iure natural. quo etiam Vlpian. teſtimonio & authoritate, omnem aliam maris & fęminæ coniunctionem, iure illo damnabilem eſſe, ſup. oſtendimus. Cùm itaque adulterium, naturali iure turpe ſit, & turpitudo furti, æquè vt adulterij turpitudo, ad idem ius referatur ab Vlpian. in d. l. probrum, ſequitur, eodem illo iure naturali, furtum damnabile eſſe, quo, adulterium, eſt, ac proinde, iure illo dominia rerum diſtincta fuiſſe; nec enim (vt diximus) ante diſtinctionem dominiorum furtum committi, conſideratiuè potuit.

Gloſſa igitur noſtra priorem difficultatem

cultatem de furti prohibitione, cum alijs diuinæ legis præceptis, rei dominium concernentibus, dupliciter soluit; primò, quod, quando diuina illa præcepta Moysi à Deo dabantur, iam erat ius gentium, secundùm quod, rerum dominia distincta erant, *nam cùm essent*, inquit, *gentes iam coniunctæ, erat ius gentium, vt instit. de rer. diuis. §. singulorum*. Quam glossæ solutionem ad prædictam difficultatem, veram esse, scripsit Bart. in præsenti num. 4. Paul. in repet. num. 19. Iaf. nu. 40. Ego quidem, quòd hæc gloss. solutio vera sit, non dubito, qui, multò ante & cum ipso genere humano ius gentium incæpisse, sup. in init. probaui per d. §. singulorum, & l. 1 infr. de acquirend. rer. domin. Sed, quod attinet ad præcedentem difficultatem, illam non tollit; nam, etsi ante diuina præcepta furti prohibitiua, & alia rerum dominia insinuantia de quibus in gloss. ius gentium esset, quod nemo negare potest, quo rerũ dominia distincta erant, tamen, quia diuina illa mandata, naturalia sunt, non iure gentium, sed potiùs naturali, furtum esse prohibitum, videtur, quod, iure diuino prohibitũ legimus: prætereà, naturali lege prohibitum esse, furtum admittere, dicit tex. in d. l. 1. in fin. ff. de furt. cum alijs, de quib. sup.

9. Minus probanda est secunda gloss. solutio, quæ distinctionem dominiorum, de qua hìc, interpretatur de directo, & vtili, in quo reprobatur à Bart. num. 5. Bald. col. 4. circá princip. versicul. Opponitur tertió, & cõmuniter Scribentibus in præsenti, tradentibus, dominium vtile, iuris ciuilis esse, non gentium, vt testatur Iaf. d. num. 4. eandem sententiam contra gloss. probans, & Dec. in c. quæ in ecclesiarum num. 122. extr. de constitution. nam, vt inquit Bald. hìc d. col. 4. simplicitas iuris gentium has formulas non nouit. Tametsi vtile dominium, iuris gentium esse, gloss. secutus teneat Paul. hìc in lect. nu. 9. latiùs in repet. num. 21.

10. Omissis igitur glossæ solutionibus, prædictæ difficultati respondendum erit, furtum quidem naturali iure prohibitum esse, iuxtà diuini, & humani iuris authoritates, de quibus sup. porró, ius naturale, quo furtũ prohibetur, non est illud, quod intelligimus, cùm naturale simpliciter dicimus, illud, namque, brutis quoque commune est, in quæ prohibitio furti cadere non potest: est ergo furtum naturali iure vetitum, illo, nempe, quod ijs solùm commune est, in quibus furti admissio considerari potest, quod est, ius naturale humani generis, verè quidem & propriè naturale dictum, gentium tamen ius, à Iuriscõsultis appellatum, ad differentiam naturalis quod omnibus animantibus commune est, vt sup. in initio ostendimus.

Atque ita, propriè intelliguntur verba tex. in d. l. 1. infr. de furt. & in d. §. 1. institut. de obligat. quæ ex delict. nascunt. quatenus aiunt, furtum lege naturali prohiberi, omisso Pinel. intellectu in rubr. C. de rescind. vendit. c. 1. num. 21. ad fin. qui, verba illa, pro æquitate & ratione naturali accepit. Secundùm quam expositionem cessat planè superior prima difficultas, cùm, ea stante, constet, eodem illo iure, quo, rerum dominia distincta fuerunt, furtum esse vetitum.

11. Posterior difficultas erat ex l. probrum. ff de verbor. significat. quatenus, de furto, & adulterio, simul & æquè dicitur ibi, quòd natura turpia sunt, cui cum solutione prædicta respondendum erit, dicendo, Vlpian. ibi, duo probrorum genera distinxisse, alterum, eorum quæ naturaliter turpia sunt, alterum, quæ ciuiliter; & in genere

genere posuit adulterium,& furtum, quoniam vtrumque, natura turpe est; quia tamen Iurisconsult. solùm intenderat, duo illa probrorum genera secernere, ac distinguere, furtum, & adulterium, natura turpe esse, dixit, non curans, vtrum hoc, an illo iure naturæ, turpia sint, qui tantúm intenderat (vt dixi) turpia naturaliter distinguere ab ijs, quæ sunt ciuiliter turpia.

12. Nec verò ex hoc putet aliquis, duplex naturæ ius me constituere, vt Bart. & alij circà ius gentium tradiderunt, vnum quippe naturale ius dicimus, & fatemur, quod vna & eadem natura omnia animalia docuit, cæterùm non omnia æquè & eodem modo, vt sup. in initio explicuimus; bruta, namque, secundùm sensum, quæ huius iuris sunt exequuntur, sic enim illa à natura acceperunt, homo veró, secundùm rationem, quam ab eadem natura accepit; vnde dicimus, quòd maris atque fęminæ coniunctio, naturalis iuris est, quia, natura ipsa, omnibus animantibus communis illa est, sed rationis expertibus, sensualiter, illius capacibus, rationabiliter; propterea, in hoc ius peccat homo, qui adulterium committit, in adulterio, namque, maris atquæ fęminæ coniunctio interuenit, quę, quia omnibus animantibus natura ipsa communis est, ad hoc ius pertinet, verùm, quia coniunctioni huic admiscetur adulter, non secundùm rationem, secundùm quam vti debet, vt operatio, quæ in alijs animalibus, iuris naturæ est, eiusdem iuris sit in illo, vt in hoc eodem exemplo carnalis coniunctionis probat Vlpian. in d. §. ius naturale, & Imper. in princip. instit. de iur. natural. versic. hinc descendit, idcircò adulterino coitu, hoc naturale ius offendit, quod omnibus animantibus commune est. Non sic in furto, quia furtum, & eius oppositum, nempe, rei proprię dominium & possessio non cadit in bruta; ideo dici non potest, furtum iure illo naturæ prohibitum esse, quod omnibus animantibus commune est, quia talem prohibitionem, nec eius oppositum, rationis expertia non sentiunt; dicitur verò furtũ naturali iure prohibitum, illo, nempe, in quo, bruta, cum hominibus non participant, sed proprium est hominum, quod (vt non semel diximus cum Iustinian. in d. §. singulorum) ius gentium Nostri appellant. Vlpian. verò in d. l. probrũ, adulterium, & furtum æquiparauit in naturalis iuris prohibitione, quia, quoad rem de qua ibi, satis erat dicere, furtum, & adulterium, natura esse turpia, nihil vero intererat, hoc ab illo discernere, vt vnum, naturæ iure omnibus animalibus, alterum, hominibus tantùm, communi, turpe diceretur.

13. Cùm veró ex resolutione præcedentium difficultatum constet, furti prohibitionem, iuris gentium esse, obstare videtur, quia prohibitio illius non obtinet inter omnes gentes: refert enim Aul. Gellius noct. Atticar. lib. 11. c. final. Aristonis Iurisconsulti testimonio, apud veteres Ægyptios (quod genus hominum, tradit, & in artibus reperiendis solertes extitisse, & in cognitione rerum indaganda sagaces) furta omnia fuisse licita, hoc est permissa, & impunita: Apud Lacedęmonios quoque, viros sobrios, & acres, non pauci, neque ignobiles Scriptores tradiderunt, vsum fuisse furandi; idquè pro exercitio, disciplinaquè rei bellicæ factitatum, refert Gell. d. c final. vnde, cùm constet ex prædicta Scriptorum fide, prohibitionem furti constitutam non fuisse inter omnes homines, qui legibus & moribus suis naturalem rationem obseruant,

seruant, videtur, furti prohibitionem, iuris gentium non esse, sed ciuilis potiùs; quod hoc argumēto motus tentauit Alciat. in d.l. probrum, reprehēsus ab Anton. Augustin. lib. 4. emēdat. c. 4 & à Pinel. in d. rubr. de rescind. vendit. 1. part. c. 1. n. 21. Simili argumēto alij ad alia vtuntur, idcircò ea, iuris gentium esse, negantes; quibus respōdet Vigl. in §. sed prædicta, nu 9. inst. de testament. quòd, ex vnius, aut alterius gentis, exemplo non est iudicandum de iure gentium, cùm, nec vna hirundo ver faciat; (vt est in prouerbio) sed prædicta Vigl. responsio difficultate non caret; cùm leges nō raro, id demum tribuant iuri gentium, quod, ratione naturali incitante apud omnes gentes peræquè custoditur l. omnes populi, versic. quod verò infr. hoc titul. l. 1. infr. de his qui sunt sui, vel alien. iur. l. 1. infr. de acquirend. rer. domin. §. ius autem ciuile, vers. quod veró instit. de iur. natural. §. 1. instit. de his qui sunt sui, vel alien. iur.

Quarè, pro solutione dicendū erit, quòd naturalis quidē ratio, furti prohibitionem omnibus hominibus persuadet, & ingerit, adeó vt, sola ipsa naturali ratione ita dictante, absq; lege aliqua positiua, furtum, vt malū, prohibitum censeri debeat, positiuæquè ac ciuiles leges de hoc, magis decernendæ pœnæ furti, quàm prohibendi furti causa latæ videantur; vel etiam, furtum prohibent, quia per se malū est, & non malum quia prohibitum c. & si Christus, versic. quædam enim, de iure iuran. quód verò aliquando apud aliquos populos lege aliqua speciali furtū permitteretur, magis hoc quàm cōtrarium probat; etenim inde infertur, quòd, apud eosdē illos populos, lege illa ciuili speciali amota, furtū, vt malū, ratione naturali dictāte, prohiberetur. Vnde, dicendū est, specialem legē aliquarū gentiū, illius permissiuam, vel iniustè latā, vel ex causa aliqua latam fuisse, ad euitanda, scilicet, maiora mala in bellis gerendis; vtcunque verò sit id nō obstat, quó minus, furti prohibitionē, iuris naturalis, seu gētium esse, dicamus, cùm, nō raró ius ipsū naturale, in aliquibus casibus positiua ciuili lege limitari ex causa aliqua, videamus; obstaret quidē, si apud aliquas gētes politico more viuentes, absq; aliqua lege permittēte, furtū in vsu licito esset, tunc enim, quia naturalis ratio nō claudicat, sed cōmunis est omnibus & vniuersalis, posset videri, furti prohibitionē, naturali ratione inductā nō fuisse, proindequè iuris gentiū seu naturalis nō esse; at verò, quod apud vnā, aut aliquas etiā gentes speciali positiua lege id aliquando ex causa quæ illis iusta visa sit, permitteretur, insinuat, absque speciali illa permissione, inter eas quoque gētes, vt inter alias, naturali ratione furtum, suapte natura prohibitū, vt per se malum, æquè prohibitum fore, quod (vt dixi) magis probat, illius prohibitionem, iuris gentium esse, quám ciuilis.

14. Sed, vt ad præsentem tex. conclusionem regrediamur, ex illa infertur ad resolutionem quæstionis quam sæpe tractant Doctor. videlicet, an res iure ciuili quæsitæ, possint á principe sinè causa domino auferri? nam, etsi vulgaris illa differētia, quā alij tradiderunt inter quæsita iure gentium, ac quæsita iure ciuili, vera esset, cui tamē assentire nunquā potui, Recentiores in hoc sequutus, vt scripsi in commentar. l. 1. C. de sacrosanct. eccles. in præfation. num. 7. tamen videtur ea, nunquam locum habere posse, præsupposita vera nostri tex. conclusione, secundùm quam, dominia distincta, iuris gentium sunt, & sic singulare dominium, quod vnusquisque in re sua habet, iure gentium habet, quāuis acquirēdi dominij modus aliquando

quando iure ciuili sit introductus, vt scripsit Bald. in præsenti col. 4. versic. Opponitur quartò, Ias. num. 47. & alij sæpe alibi, quos idcircò, in prædicta differẽtia quã probãt, sibi repugnãtes notauit Pinel. in rubr. C. de rescind. vendit. 1. part. c. 2. n. 3 vers. Inde infertur, cõmunem testatur Paris. cõs. 101. bona, nu. 70. versic. & licèt, volum. 1. & alijs relatis, cõmunem secutus latè Ludou Rodolfin. in tract. de absolut. princip. potest. c. final. nu. 157. qui hac ratione probat, dominiũ, tametsi per actum iuris ciuilis acquisitũ, à principe sinè causa auferri non posse, quia, nempe, illud, iuris gentium est, & ita cõmunem opinionem esse, autumat, ad quam eadem vtitur ratione Azeued. in l. 4. titul 14. lib. 4. nou. recopilat. num 3. vbi etiam cõmune refert, dominium iuris gentium esse, tametsi modis ciuilibus acquiratur.

15. Cęterùm hæc ratio prædictam quæstionem determinat respectu dominij directi, seu dominij proprij tantũmodò, non verò respectu vtilis dominij, quod cũ cõmuni sententia cõtra gloss. in præsenti, iure ciuili fuisse inuentũ, sup. tradidimus; vnde, si princeps sinè causa auferre potest ea quæ alicui iure ciuili competunt, vtile dominium auferre poterit, quod ius gẽtium non introduxit, nec cognouit; atque ita saltẽ in vtili dominio sustineri poterit opinio illorũ, qui approbãt differentiam prędictã. Quæ tamẽ ex alio, nec in hoc probanda est, quia princeps sinè causa non potest auferre quę alicui iure ciuili competũt; nec minus iustam causam requiri, ad auferenda ista, quàm ad illa quæ iure gentium cõpetunt, tradit Pinel. d. c. 2. num 5. cum quo, & alijs hoc probauimus, d. pręfat. commentar. l. 1. C. de sacrosanct. eccles. num. 7. Secundùm quam sententiam, nec vtile dominiũ priuati, sinè causa princeps auferre poterit, vt voluit Bart. in l. quicunque, in fin. C. de fund. patrimonialib. lib. 11. relatus & secutus ab Azeued. d. l. 4. num. 1. nec vsumfructum alicui competentem in re alterius, quem iure ciuili introductum fuisse, probat glossa nostra hîc, sine legitima causa auferre princeps poterit.

16. Notandũ verò est, quòd ad probandũ, vsumfructũ iure ciuili inuentũ fuisse, allegat glossa tex. in §. final. instit. de vsu, & habitat. qui potiùs cõtrarium probare videtur in vers. final. vbi, postquàm Imperat. præmiserat tractatũ de seruitutibus, & vsufructu, & vsu, & habitatione, *exposuimus*, inquit, *summatim, quibus modis iure gentiũ res acquirãtur, modò videamus, quibus modis, legitimo, & ciuili iure acquirãtur.* Atq; ita innuit, vsusfructus, & aliarũ seruitutũ acquisitionẽ, iuris gentiũ esse. Ad idẽ facit tex. in §. cõstituitur, vers. nam hæres, instit. de vsufruct. vbi dicitur, quòd res quæ ipso vsu cõsumũtur, neq; naturali ratione, neq, ciuili recipiũt vsumfructũ, quasi verò, aliarũ rerum vsusfructus, naturali ratione aliquãdo procedat, vt ita iuris gentiũ dici possit.

Cæterùm glossæ sentẽtia tenenda est, quia vtile dominiũ à directo ius gẽtium nõ distinxit, nec diuisionẽ hanc nouit, vt sup. cũ cõmuni sentẽtia tradidimus, & vsusfructus, vt vtile dominium in re censetur, iuxtà tradita per Cepol. de seruitut. vrban. præd c. 4. n. 3. pręthereá, extinctionẽ vsusfructus, iure ciuili introductam esse, probat Imper. in l. corruptionẽ, in princ. ibi, *veteribus placuit*, C. de vsufruct. ex quo, illius originẽ & inuẽtionẽ ab eodẽ iure processisse, cõijcitur, ne aliás, si vsũfructũ inextinguibilẽ ac perpetuò duraturũ, iure gentium fuisse introductũ, dicamus, proprietatem rei, in vniuersum inutilem reliquisset, quod esset absurdũ, §. 1. vers. ne tamẽ, instit. de vsufruct.

17. Nec obstat tex. in d. §. final. instit. de

stit. de vsu & habitat. nã Imper. expositionẽ, cuius ibi meminit, de modis, quibus iure gentiũ res acquirũtur, nõ refert ad vsumfructũ, & seruitutes ipsas, de quibus in illo titulo, & proximè præcedẽtibus egerat, quasi ex iure gẽtium sint introductæ, sed ad res alias de quibus antea tractauerat in §. singulorũ, cũ alijs, instit. de rer. diuis. vt intelligit glos. in d. §. final. verb. exposuimus. Quòd si de vsufructu, & seruitutibus, etiã Imperat. ibi intelligẽdus esset, respõderi posset, seruitutes ipsas, quamuis iure ciuili sint inuentæ, posse tamen acquiri modis iure gentiũ introductis, & Imper. in d. §. final. de acquisitionis modis loquutus expressè fuit, nõ de rebus ipsis acquisitis; modos verò acquirẽdi, alios iuris gentiũ, de quibus egerat, alios iuris ciuilis esse, probat, prout est vsucapio, de qua in titul. sequenti agit.

Minus obstat tex. in d. §. cõstituitur, vers. Nam hæres, nam verba illa, *neque naturali ratione, neq; ciuili, recipiunt vsumfructum*, non intelligũtur de iure gentium, & ciuili, quasi, hoc, & illo, vsusfructus earũ rerũ quæ vsu nõ consumuntur sit introductus, sed importãt, ac significãt, nullo modo cõstitui posse vsumfructum in rebus quæ ipso vsu cõsumuntur, siue naturalem earũ substantiã, cõsideremus, secundùm quam ipso vsu cõsumuntur, siue ciuiles cõstitutiones, secundùm quas, huiuscemodi res transeunt in dominium recipientis, & nemo in re sua vsumfructum formalem habere potest, quæ verba sic interpretatur glossa ibi.

18. Non solùm autẽ vsusfructus, sed & seruitutes aliæ prædiales seu reales, & mixtæ, iure ciuili sunt inuẽtæ, quod glossa nostra in præsenti, & si de vsufructu solũmodò expressè loquatur, sentire videtur allegãs tex. pro vsufructu in d. §. fin. instit. de vsu, & habitat, qui de vsufructu, & seruitutibus simul loquitur; & clarius hoc tenuit in l. 1. §. fin. verb. iure, infr. de superficieb. Personales verò seruitutes ius gentiũ introduxit, l. manumissiones sup. proxim. cũ alijs, c. ius gentium, distinct. 1. diximus sup. in verb. *introducta bella.* Addidit glossa in præsenti arrogationẽ, sentẽtias, & testamenta, tanquàm modos iure ciuili inuentos, per quos acquiritur dominiũ; vltra quos, sunt alij, quorũ meminit in d. §. singulorũ, & in l. 1. verb. ciuitatis nostræ, infr. de acquir. rer. domin. quibus etiã annumerãdi sunt cõtractus quos ius ciuile ad dominij acquisitionẽ habiles inuenit, de quibus inferiùs circà vltima verba tex. agemus. Et hoc quidẽ præsenti nostri tex. cõclusioni nõ resistit, quæ nõ spectat ad acquisitionis modos, hos enim, ius gentiũ partim, partim ius ciuile inuenit, sed ad dominiorũ distinctionem, quæ explicita prout sup. á iure gentiũ ortum habuit, hoc enim iure, singularia rerum dominia, quæ in communi possessione antea erant, sunt inuenta.

19. Quod veró attinet ad glossæ exẽpla, de arrogatione est tex. in l. 2. infr. de adoptionib. l. arrogationes. C. eod. §. 1. instit. eod. tit. cũ alijs, quibus probatur, arrogationes fieri nõ posse, nisi ex principis rescripto. Arrogabãtur autem ij, qui sui iuris erant, cùm adoptio de illis esset, qui sub aliena potestate manebãt d. l. 2. d. §. 1. cũ alijs; & arrogati, in arrogatoris potestatem transibant, nõ solùm ipsi, sed & liberi quos sub potestate sua habebant, & omnia quæ illorũ erãt, d. l. 2. in fin. l. si pater familias, eod. tit. l. qui ex liberis, §. testamẽto. ff. de bonor. possess. secũd. tab. atque ita per arrogationẽ, tãquàm per modũ iure ciuili introductũ, dominiũ bonorũ arrogati, acquirebatur arrogatori. Quæ quidẽ bonorũ acquisitio tacito iure arrogatione ipsa veniebat, vt dicit tex. in d. l. si pater familias.

Vnde, quia pupillo bonorũ suorum alienatio interdicta erat, cùm arrogabatur, cautionem præstabat arrogator de restitutione bonorũ illius, eo intra pupillarem ætatem vita functo l. non aliter, cum duab. sequentib. infr. illo titul. d.l.2.C.eod.§.cùm autem instit. eod. titul. Qua ratione idem probandum videtur, in arrogatione prodigi, cui bonis interdictum est. In adulto autem curatorem habente, secus, vel, quia alienatio ista, non principaliter agitur, sed venit iure tacito, & legalis est, idcirco valet, vt in legali hypotheca bonorũ minoris pro dotis restitutione probat magis recepta sententia quã latè defendit Barbos. in l. si constante, in princip. nu. 119. vers. His tamen nõ obstantibus, cũ sequentib. ff. solut. matrim. vbi ex prædicta cõmuni sentẽtia infert ad legales alias alienationes bonorũ minoris: vel, quia cùm primùm arrogatur minor, curatoris potestas & ius in eo cessat, qui in alterius transit potestatẽ, atque ita arrogatione ipsa cessat impedimentũ, quod curatoris potestas alienationi bonorũ præstare potuit, sicut etiã cessat per ingressũ religionis professione secuta, ex quo bona transeunt in monasteriũ: non verò cessat per arrogationẽ, pupillaris ætatis impedimentũ in persona pupilli, nec in prodigo, prodigalitatis vitium, cuius causa bonis interdicitur illi.

20. Hæc autẽ acquisitio per arrogationẽ inducta, olim pleno iure fiebat, sed ex noua Iustiniani cõstitutione, in bonis arrogati vsusfructus solũ quæritur arrogatori, proprietate penes arrogatũ manente, ad similitudinẽ paternæ acquisitionis in bonis aduẽtitijs naturaliũ filiorũ, vt in princ. inst. de acquisit per arrogat. Quæ similitudo etiã seruatur mortuo filio arrogato, arrogatione durãte, illi, nãque, succedit arrogator in rerum dominio, in casibus, quibus naturalis parens filio prædefuncto succedit; præterquàm si arrogatus, impubes decessisset; tunc enim bona illius restituenda sunt eis, ad quos deuentura essent, si arrogatio nõ præcessisset, ad quod cautio præstatur d.l. non aliter, cũ alijs, hoc enim ius etiam hodie durat, cuius ratio sup. assignata non defecit d §. cùm autem, instit. de adoption. tradit gloss. in §. mortuo, verb. aliæ personæ, instit. de acquisit. per arrogat.

21. Sequitur in glossa, *item per sentẽtias*; ex qua notat Bart. hìc nu. 6. quòd per sententiam trãsfertur dominiũ, & intelligitur, secuta traditione; ad idẽ est glossa finalis per tex. ibi in §. finali instit. de offic. iud. quã glossam ad hoc meliorẽ de iure dixit Ias. hìc nu. 44. in princ. & singularẽ Imol. in rubr. infr. de rei vẽdicat. vbi idẽ notat ex glo. ibi: cuius oppositũ tenuit glossa in l. exceptio ff. de except. rei iud. quã Bart. cũ glossa hìc, cõcordat d. nu. 6. distinguens inter sententiã latã super actione personali, & latã super reali, vt sentẽtia lata super actione personali, trãsferatur dominiũ, quãdo sententia cũ actione proposita, ad hoc tendit, & sic intelligit glossam hìc, & l. sunt & aliæ, in fin. infr. de publician. in rem act. glossam verò in d.l. exceptio, intelligit in sentẽtia lata super actione reali pro reo, ex qua dominiũ rei nõ trãsfertur in eum, siue simpliciter absoluatur, siue pronuntietur, rem esse illius, quia tunc sentẽtia nõ operatur translationẽ dominij, sed declarationẽ, & probationẽ illius pro reo; vnde, si cadat á possessione, directa rei vendicatione experiri nõ poterit virtute sententiæ, iuxta l. sed & si possessori ff. de iure iurand. quã sic intelligit Bart. d. nu. 6. si verò sentẽtia super actione reali feratur pro Actore, distinguit rursus, an in rei veritate Actor dominus eius esset, an non, vt primo casu dominium nõ transferatur, quia hoc impossibile esset, nec actioni propositæ conueni-

ret, vt, qui dominum se esse asseuerat, & postulat, declarari suum esse rei dominium, ex sententia dominus efficeretur; in altero verò casu, ait, dominiũ transferri, ad quod, dixit d. num. 6. in fin. esse tex. notabilem in l. 3. §. item quæri potest ff. de reb. eor. qui sub tutel. vel cur. sunt, & ibi per Iacob. de Aret. sequitur Morl. in empor. iur. 1. part titul. 4. quæst. 1. num. 5. & 6.

Hæc Bart. cuius sententiæ in hoc vltimo distinctionis membro, repugnat ratio antecedentis: etenim agens actione reali, siue rei dominus sit, siue non, semper, dominum se esse, proponit, aliàs actio nõ procederet l. in rem actio, ff. de rei vendicat. Vnde actor, nõ postulat, rei dominium in se trãsferri, sed pronuntiari, rei dominium, suum esse, quod se habere, profitetur, & ita, natura actionis non patitur, sententia dominium transferri, sed potiùs declarari, vt in l. & ex diuerso. §. 1. infr. de rei vendicat. l. sicuti §. sed si quæratur, infr. si seruit. vendicet. vt Bart. scripsit pro ratione proximè præcedentis casus, quæ huic æquè conuenit. Nec in eo contrarium probat tex. in d. §. item quæri potest, nam ibi deciditur, pupilli fundum alteri adiudicatum, illi fore restituendum, talemquè alienationem valere propter rei iudicatæ authoritatem; an verò petitor, cui adiudicatus, & restitutus fuit, ex sententia dominium illius acquisierit, non decidit Iurisconsult. nec huius rei inuestigatio ad materiam de qua ibi pertinebat, sed demum, an valeret alienatio fundi pupillaris, cuius validitas, dominij translationem necessariò secum non portat, vt videmus in venditione rei alienæ, quam valere, nulla dubitatio est, l. rem alienam, infr. de contrahend. empt. & tamen ex tali alienatione dominium rei alienæ in emptorem non transire, æquè nulla dubitatio est, vt ibidem probatur.

Bald. in præsenti alia vtitur distinctione col. penult. num. 17. tres species sententiarum constituens, quẽ sequitur Roman. in l. Pomponius. §. si iussu, infr. de acquirend. posses. vbi etiam de hoc latè per gloss. Bart. & alios, latè Felin. in c. cùm venerabilis, à nu. 28. cum sequentib. de exceptionib.

22. Et sanè res est dubia, & inter Doctor. plurimùm controuersa, an ex sentẽtia transferatur dominium, adeó vt dixerit Alberic. in d. l. exceptio, infr. de except. rei iudic. post multa adducta, quòd quilibet eligat in tanto discrimine, quod sibi magis placet, & Alex. in d. §. si iussu, quód vtraq; opinio disputatiuè potest sustineri; veriorem tamen dixit opinionem glossę in præsenti. Et quæstionem hanc latissimè præter alios disputat Ias. in præsenti col. 5. & trib. sequentib. num. 44. & sequenti, vbi prædictam Bart. doctrinam explicat, & aliquibus contra eã difficultatibus motis, ait, quòd in multis non bene procedit: ac tandẽ, post quinque opiniones adductas in quæstione hac, prædictã glossæ nostræ sententiã sequitur, & cõmuniorem videri, scripsit, pro qua, dixit, esse optimũ tex. in l. statu liberi, & ibi Albe. post Iacob. & Oldr. ad hoc not. ff. de statu liber. voluit allegare tex. ibi in §: Quintus Mutius, in fin. vbi esse casum pro hac sententia, scripsit Bart. d. §. si iussu, col. 2. ante vers. Videamus: pro qua est tex. de iure melior. in §. final. in fin. instit. de offic. iudic. quem, clarũ ad hoc dixit Ias. d. nu. 24. vbi pro eadem sententia iura alia allegat, quæ probãt, ex sentẽtia, traditione secuta, vsucapiendi conditionẽ trãsferri, vnde succedit regula, quòd, in quibus casibus, traditione secuta trãsfertur vsucapiẽdi cõditio à nõ domino, in eisdẽ si traditio á domino fiat, trãsfertur dominiũ, & ècontrà l. clauibus ff. de cõtrah. empt. vbi notat glos. & Bart. & in

d.§.si iussu. Denique pro eadem opinione facit, quòd nõ debet plus operari priuata conuentio, quàm publica super eadem re authoritas; vnde, cùm priuatorum pactis, traditione secuta, transferatur dominium, l. traditionibus. C. de pact. sententia quoque trãsferri, dicendum est, in qua, publica iudicis, & iudicij authoritas interuenit, & ipsarum etiam partium quasi contractus, l. licèt §. idem scribit, infr. de pecul.

23. Nec obstat, quod sup. diximus de natura actionis realis, cui repugnat, vt sentẽtia dominium transferatur in eum, qui, se dominum esse, proponit, & non postulat, dominium sibi adiudicari, sed, suum esse, declarari; respõdetur enim, quód ita agens, & postulans, hoc quoque intendit, ac tacitè agit, & postulat, vt prædicta dominij declaratione, eius translatio veniat, quando sic expediat agenti, vt, quod in dubium vertebatur, ex noua sentẽtiæ causa in tuto maneat, quia magna est vis & authoritas rei iudicatæ, & pro veritate accipitur, l. ingenuum, infr. de stat. homin. l. res iudicata. ff. de reg. iur. & facit ens de non ente, & de nigro album, & è contrà, vt dicunt Doctor. & alia in propositum, quæ cumulat Rolan. cons. 100. à num. 28. lib. 4. ex quibus deprehenditur, magnam esse vim & authoritatem rei iudicatæ, vt ita mirum videri, non debeat, si & effectũ translationis dominij operetur, iuxtà sententiam glossæ hìc, & communem; quæ vtique accipienda est in exteriori iudicio, non in pænitentiali, in quo, non rei iudicatæ, quãdo veritas aliter se habet, sed rei veritati statur; nec enim per sententiam rectitudo naturalis veritatis immutari potest, vt notat Innoc. in c. contingit, de dol. & contum. & in c. quod sicut, de elect. per tex. in l. Iulianus verum debitorem. ff. de condict. indeb. vbi refert Angel. num. 1. versic. Sequitur in litera, repetere potest, & Ias. ibi num. 2. tradit Bald. hìc col. penult. nu. 21. & sequenti.

24. Vltimum exemplum posuit glossa hìc in testamentis, quæ iure ciuili introducta esse, probat, & sequitur Bart. in præsenti col. 3. in princip. Controuersum verò hoc est, de quo per Doctor. in rubr. ff. de acquirend. hæredit. & in l. interdum. ff. de condict. in debit. vbi Bart. num. 7. testamẽtorum originem & inuentionem, iuris gentium esse, scripsit, solennitates verò iure ciuili introductas, cuius sententiam sequutus est ibi Ias. nu. 4. & communem dixit, & hìc num. 46. & sequenti, contra glossam, & Bart. eam simpliciter sequentem in præsenti. Ego quæstionem istam, pro vtraque parte ancipitem valde, latè examinaui in præfation. commentar. l. 1. C. de sacrosanct. eccles. Et post scripta illa mea, latè etiam de eadem differit Benedictus Pinel. Lusitanus noster apud Pisanos meritissimus iuris professor, lib. 2. select. iur. interpret. c. 10. tom. 1. vbi num. 11. communem sententiam, veriorem dixit, & omnino sequendã, contrariam damnans. Mihi quidem contraria, quam, non desunt; qui cõmunem etiam dicant, & tenuit gloss. & Bart. in præsenti, & alij citati à Mench. de success. creat. lib. 1. §. 1. ante num. 1. quos ille sequitur d. num. 1. & 4. verior visa est in commentar. illis meis, declarando vt ibi in d præfation. num. 3. & 4. & adhuc in eadem persisto sententia, cuius fundamentis, nõ video, ab erudito Pinel. iuniore plenè satisfactum; &, vt alia omittam, ad difficultatem tex. l. verbis legis. ff. de verbor. significat. qui contra communem fortiter vrget, succintè nimis respondet, & ingeniosè magis, quàm iuxta literam.

De vsucapione etiam, & monachatione,

tione, quæ sunt alia glossæ exempla in l.1.ff. de acquirend. rer. domin. & in §. singulorum, institut. de rer. diuis. vbi hæc, & alia addidit, quia nota per se sunt omnia, non curo; & his dimissis, sequentia nostri tex. verba percurro.

CAP. QVINTI.

SVMMARIA.

1. *TErmini agrorum de iure gentium sunt, & præsumptio est pro eo intra cuius terminos res sita est. Et de primo illorum inuentore.*
2. *Termini agrorum constituuntur per lapides, palos, arbores, aut per fossata in confinio. Ciuitatum vero, episcopatuum, ac prouinciarum limites signis alijs maioribus, ac notabilibus adinuicem distinguntur.*
3. *Agrorum limites ac confines per instrumenta antiqua probantur, & antiquum dicitur post centum annos elapsos, secundùm communem.*
4. *Actio finium regundorum ad vrbana prædia non pertinet, sed ad rustica.*
5. *Actio finium regundorum competens & ad agrorum terminationem impræscri-*
6. *ptibilis est, competens verò pro terminis antiquis amotis & turbatis, spatio triginta annorum præscribi potest.*
   Actio communi diuidundo nec longissimi temporis spatio præscribitur; & intelligitur tex in l.1.§. nemo itaque. C. de annal. except. d. nu. 6.
7. *Pactum ne prædia limitentur, est contra ius, & bonos mores, ideircò non valet.*
8. *Traduntur aliqua remissiuè circà præscriptionem in materia terminorum.*
9. *Fines an in mari reperiantur, & assignentur termini, sicut in arida.*
   Pertinentiarum nomine quid veniat, ibid. remissiuè.
10. *De Mathematica marium, & vniuersi orbis diuisione.*

CAP. V.

Agris termini positi.

1. EAndem illam naturalem rationem, quæ dominiorum distinctionem inter homines constituit, constituere, oportebat, vt agris termini ponerentur; quid enim aliud, sunt agrorum termini, fines, seu limites, quàm signa quædam, seu monumenta, vt Papin. vocat in l.final.ff. fin.regundor. quæ confinium agrorũ diuisionem moneant, ac continuò demonstrent? Ad hoc enim agris termini ponuntur, vt sciatur, quid cuiusque sit, l.in agris.ff.de acquirend. rer. domin. in fin. vt pacem amicitiamquè vicinorum cõtineant, vt ex Plutarch. problem.14.tradit Gregor. Tholosan. syntagmat.iur.lib.39.c.13. num.14. & finitorem dixit Plaut. in prologo Pænuli, qui fines determinat, relatus á Cost. in annotation. ad Caminh. annotat.20.num.2. Vnde vulgari regula proditum extat, quód, quicquid est intra fines nostros, nostrum esse, præsumitur, l.æde sacra §.1. ff. de contrahend. empt. l.si fines. C. de euictionib. c.final. de offic. Archidiac. ibi, *vt cùm monasterium intra metas sui archidiaconatus*

tus sit situm, tradit Bald. in rubr. C. de contrahend. empt. quæst. 22. Dec. cõs. 517. In sententia dicitur, nu. 9. Afflict. decis. 83. num. 2. latè Paris. cons. 27. ex num. 1. præsertim num. 11. & 12. vol. 1. & cons. 4. num. 1. volum. 4. & alios referens Valasc. de iur. emphyteut. q. 8. num. 38. vbi, ex hoc tradit, ciuitatem, seu villam habere intentionem fundatam super terris sitis in suo territorio, quæ à nemine reperiuntur occupatæ, Hieronym. de Monte tract. de finib. regend. c. 88. num. 1. quo in loco quæstionẽ subdit, de qua Ioan. Andr. in additione ad Specul. titul. de emption. & vendition §. sciendum, circà fin. num. 74. de venditione, seu legato prædij intra certos fines constituti, quod declaratur esse quinquaginta iugerum, & postmodùm reperitur, quinquaginta quinque habere, ad quem pertineant quinque residua.

1 Primus autem terminorum inuentor & author fuit Cain, secundùm Ioseph. de antiquit. lib. 1. c. 4. & Pined. in monarch. Ecclesiast. lib. 1. fol. 39. c. 12. col. 1. in fin. quos refert & sequitur Bouadill. lib. 1. politicor. c. 1. nu. 6. contra Zaz. & alios ab eo citatos Numæ Pompil. id ascribentes.

2. Cùm verò, vt diximus, agrorũ termini, nihil aliud sint quám signa, quibus ager vnius ab alterius agro diuiditur, nihil interest, an huiusmodi signa, per lapides, siue palos, siue arbores, siue fossata, in confinio constituantur; & hoc est, quod Vlpian. ait in l. 2. ff. fin. regund. non multùm interesse, an arbores quis in confinio, an ædificium ponat, conuenit illud Ouidianum 2. fastor.

Termine, siue lapis, siue es defossus in agro
stipes, ab antiquis tu quoque nomẽ habes.

Ciuitatũ verò, episcopatuum, & prouinciarũ limites, frequenter, mõtibus, fluminibus, & alijs rebus notabilibus distinguũtur, vt notat Paul. hìc in lect. n. 6. & in repet. nu. 24. Ioan. Andr. in c. cùm causam, de probat. & ibi Doctor. Abb. in c. super eo, num. 5. de Paroch. vbi tradit, ad cuius proprietatem spectet mons pro limite constitutus, Greg. in l. 2. titul. 18. part. 3. gloss. 7. quæ est in verb. parte. Hieronym. de Monte d. tract. de finib. cap. 17. per totum.

3. Finium autem & limitum probandorum varios modos tradunt Doctor. in d. cap. cùm causam, latissimè Auendan. de exequend. mandat. c. 4. fol. 46. Guid. Pap. decis. 193. Chassan. de consuetud. Burgund. rubr. 1. § 1. in gloss. ou territoire, num. 11. Valasc. de iur. emphyteut. quæst. 9. ex num. 21. cum sequentib. qua de re latissimè egit Hieronym. de Monte d. tract. c. 50. cum sequentib. vsque ad c. 66. vbi varias adducit & disputat species probationis confinium. Sed inter omnes, frequens probandi prædialis limitis modus est per antiqua instrumenta, vt per Bald. d. cap. cùm causam, Hippolyt. de probat. num. 192. Cuman. cons. 158. colum. 1. & 2. Nat. cons. 235. col. 4. Coras. in repet. l. admonendi, num. 17. ff. de iure iur. Valasc. d. quæst. 9. num. 21. quod procedit etiam in instrumentis antiquis inter alios factis in quibus de aliorum confinibus enuntiatiuè mentio fiat, secundùm Bald. & alios in l. cùm aliquis. C. de iure deliber. vbi latè probat Ias. nu. 4. cum sequentib. sequitur Coras. d. l. admonendi num. final. Valasc. d. quæst. 9. num. 22. & sequenti, Hieronym. de Mont. c. 60. num. 3. vbi communem dicit, quam limitat in numer. sequentib.

Quando verò in materia ista dicatur instrumentum antiquum, variant Doctor. alij quadraginta annorum spatium ad id requirentes, alij id iudicis arbitrio relinquentes, sed communis sententia, quam tradit, & sequitur

quitur Iaſ. d. l. cùm aliquis, num.7. centum annos elapſos exigit., cum Innoc.in c.veniens, de verbor. ſignificat. ſequitur Coraſ. d. num. final. Hieronym.d.cap.60. num.final. cum Bertrand. ab eo relato conſ. 159. in fin.& conſ.171.num.8.vol.2.communnem etiam refert, & ſequitur Valaſc. d.quæſt.9.num.25.vbi, ex alijs tradit, quòd non ſufficit ad hoc, vnum inſtrumentum tametſi antiquum enuntiatiué loquens de finibus aliorum, ſed, quòd plura requiruntur, ſaltem duo, aut tria, Hieronym.d.c.60.num. 8. & 9.

4. In vrbanis autem prędijs huiuſcemodi fines non conſtituuntur, quia hæc parietibus ipſis, & plerunque communibus diſterminātur; nec confinia dicuntur, ſed vicina; idcircò finium regundorum actio ad vrbana prædia non pertinet, ſed ad ruſtica, l. ſed & loci §.final ff.fin.regundor.

5. Ex eo verò, quòd iure gentium introductum eſt, vt agris termini imponantur, ad hoc vt ſciatur, quid cuiuſque ſit, & vt diſcordiarum occaſio amputetur, iuxta illud Ouidianum in lib. Faſtorum,

Omnis erit ſinè te litigioſus ager,

Cui conuenit illud Virgil. 12.

Limes erat poſitus litem vt diſcerneret agris;

cuius meminit tex.in c.forus, verſicul. Lis autem, extr.de verbor. ſignificat. quo in loco tradit, litem à contentione limitis priùs nomen ſumpſiſſe; primæ, namque, inter homines lites de limitibus fuerunt, vt in theſaur linguę latinæ, verb. *Lis*, & priuata limitum contentio ſæpe in bellum adoleſcit, veluti inter Iapiges, & Tarentinos in Italia, & populos alios, quorum meminit Tholoſan.d.lib 39.cap.13.nu.2. inter quos priuata de finibus contentio bellum genuit. Ex eo, inquam, quód agrorum limites iuris gentium ſunt, infertur, quód agens ad confinium agrorum terminationem, ſeu limitationem, non poſsit ab altero vlla temporis exceptione repelli; nam qui agit ad limitationem agrorum, agit ad id, quod ſibi ipſo iure gētium directè & immediatè competit, vnde præſcriptione, quę iuris ciuilis eſt, ſummoueri non poteſt, cap.final. de conſuetud.

Nec obſtat, tricennalem pręſcriptionem valere aduersùs actionem quę competit ex emptionis & venditionis contractu, & alijs, qui iure gentium ſunt introducti; nam, ius illud agendi, quod competit ex contractibus, non oritur ex iure gentium directè & immediatè, ſed hominis facto mediante; at verò ius agendi ad agrorū limitationem, ex iure gentium immediatè deſcendit; hæc quippe actio, datiua eſt, non ex contractu, aut quaſi contractu, nec ex maleficio, aut quaſi producta, vt notauit gloſſa final. in l. final.C.fin.regūdor. de quo per Bald. & Salyc. ibidem, latè Hieronym. de Monte d.tract.c.38.ex num.3.vbi explicat, & varias de hoc ſententias adducit; atque ideo nimirum, ſi in illa quæ facto hominis proceſſerunt, ius ciuile plus valeat, quàm in illa quæ ab ipſó iure gentium immediatè proficiſcuntur. Prætereà, qui recuſat adhiberi limites inter confinia prædia, quibus alterum ab alteró diſtinguatur, & ſciatur, quid cuiusque ſit, bona fide agere, non videtur, iuxtà illud, malè agit, qui lucem odit, repetitum in cap.conſuluit, extr.de offic.& poteſtat. iud. delegat. nec vnquam, ius hoc recuſandi limites (vt ita dicam) bona fide poſſediſſe, ſeu, quaſi poſſediſſe, videbitur, ſinè qua præſcriptio nulla valet c.final. de præſcriptionib. qui enim aduersùs limitationē agrorum præſcribere intendit, iuri gentium apertè reſiſtit; quo, ex ea quam

dixi-

diximus ratione, limitationes agrorũ sunt introductæ, non sic, qui contra actionem exempto, aut vendito alteri competentem præscribere, intendit; nam hic, in aduersario, emendi aut vendendi ius & facultatem quæ illi iure gentium competit, non negat, sicut ille, in aduersario detrectare & negare, contendit, ius & facultatem limitandorum agrorum eodem iure illi competentem.

6. Denique, hæc sententia comprobatur ex illa quam probat Bart. in l. 1. §. nemo. C. de annal. except. & alibi, quam, veram, & magis cõmunem esse, resoluit Ias. in §. quædam, ex num. 31. cum sequentib. instit. de actionib. contra glossam, & alios, nempe, quód nec longissimi temporis spatio præscribitur aduersùs actionem cõmuni diuidundo, ita vt, si duo socij triginta annis steterint in communione, possit nihilominus alter aduersùs alterum communi diuidundo iudicio pro rei diuisione contendere; idem tradit Ias. in l. si non sortem §. si centum, num. 3. contra gloss. ibi, infr. de condict. in debit. vbi addit, quód nec centum annorum spatio præscribitur, sequitur Gutierr. de iuram. confirm. 1. part. cap 58. num. 9. cuius sententiæ varias rationes adduxit Bald. in l. final. ad fin. C. fin. regundor. vbi respondet ad tex. in d. l. 1. §. nemo itaque, quòd procedit in casu, quo alter tantùm ex socijs possidebat, vt tunc aduersùs non possidentem præscribat, sequitur Ias. d. §. quædam, nu. 38. Gutierr. d. num. 9. versicul. Non obstat. Alio etiam modo respondet Ias. d. num. 38. in fin. videlicet, quód præscriptio triginta annorum de qua ibi, incipiat currere à tempore petitæ diuisionis, & ante eam petitam non currat; tametsi, solutionem istam diuinare, & tex. violare, fateatur.

Quòd verò attinet ad actionem finium regundorum, cui etiam triginta annorum spatio præscribitur in d. §. nemo itaquè, respõdendum erit, procedere in actione finium regundorũ pro terminis amotis & turbatis; tunc enim actio nascitur á terminorũ turbatione, proindequè aduersùs eam spatio triginta annorum præscribitur, extunc currere incipiente, iuxta d. l. 1. §. nemo itaque, & l. final. C. fin. regund. vbi ita tenet gloss. & Bald. col. final. & Salyc. sequitur Ias. in d. §. quædam, nu. 39. Balb. de præscript. 4. part. 4. principal. 14. quæst. Hieronym. d. tract. de finib. cap. 74. num. 2. & c. 81. ex num. 1. Atque ita apparebit, diuersam esse causam actionis finium regundorum, ad hoc, vt termini de nouo ponantur, aut, vt olim positi ac deinde turbati, in loco pristino reponantur; in priori, namque, casu, præscriptio nulla currit, iuxta supra dicta; in posteriore sic, à die turbationis, trigintaquè annorum spatium extunc elapsum requiritur, quia mixta actio est, d. §. quædam, institut. de action. vt respondent gloss. & Doctor. in d. l. final. Tholosan. d. lib. 39 c. 13. num 14. & duobus sequentibus ampliat in præscriptione quinque pedum, antiquitata secundùm eum, l. quinque pedum. C. fin. regund. per l. final. eod. titul. statim sequentem. Constat verò manifesta differentiæ ratio inter vnum, & alterum casum, nam in priore obstant præscribenti, ea quæ sup. adduximus, quæ cessant in posteriore.

7. Differunt prætereà casus prædicti, quia in priore non valebat pactũ inter aliquos conuentum, ne prædia eorum limitentur, quasi, contra ius & bonos mores celebratum, argum. tex. in l. in hoc iudicium, §. si conueniat, ff. commun. diuid. prosequitur Gutierr. d. c. 58. ex nu. 2. & tamen, dubium non est, valere pactum de transposi-

positione terminorum.

8. Est & alia inspectio circà præscriptionem in materia terminorum, nempe, quando præscriptio tendit ad terminos ipsos, aut eis cohærentia, de quo videndus est Abb. in c. super eo, de paroch. Alc. in l. quinque pedum, C fin. regund. Hieronym. de Monte d. tract. c. 75. per tot. vbi agit de præscriptione finium diæcesum, & parochiarum, & c. 107. num. 2. vbi tradit, quòd vbi confinia manifestè patent, nec præscribi vnquam, nec mutari possunt, per tex. in c. licét, & c. inter memoratos. 16. quæst. 3. & d. c. super eo, de paroch. Et eorum quidem mutatio, seu transpositio diuino & humano iure acerrimè punitur, vt constat ex adductis à Tholosan. d. cap. 13. nu. 1. & 6. cum sequentib.

9. Non solùm autem in arida, sed in mari etiam fines reperiuntur, & assignantur termini, vt ex Bald. in l. penult. ad fin. C. de instit. & substitut. sub condit. fact. tradit Cepol. de seruitut. rusticor. prædior. titul. de mari c. 26. num. 24. Roderic. Suarez. allegat. 17. nu. 1 Auendan. de exequend. mandat. c. 4. col. 6. versic. Sequitur ex hoc, Cabed. decis. 46. num. 1. tom. 2. Hieronym. d. tract. de finib. c. 39 nu. 2. vbi tamen refert Corn. cons. 273. nu. 22. vol. 1. dicentem, in mari non esse confines, sed pertinentias, quia aqua communiter vniformis est. Quid autem pertinentiarum nomine veniat, tradit idem Hieronym. in eod. tractat. cap. 80. per tot. & c. 90. num. final. Et certè in mari fines non esse, prout hìc accipimus, probabilius videtur; cúm enim fines, nihil aliud sint, quám signa quædam inter duo prædia, seu territoria diuersa collocata ad vtriusque determinationem ac demonstrationem, vt sup. diximus, dicant nobis qui longas inierunt ac confecerunt maris nauigationes per varios ciuitatum multarum, prouinciarum, ac regnorum districtus, si inter eos in aliqua maris parte talia signa posita inuenerunt, & credemus illis: nec tamen idcircó, vtcunque circà hoc se res habeat, ad iuris gentium constitutionem, talium signorum seu finium positionem referemus, quia tex. noster de agrorum finibus seu terminis loquitur; nec vlla ratio suadet, vt, si in mari aliquando reperiantur, exemplũ hoc, quód rarum erit, & natura ipsa magis, quám humana industria causatum, iuri gentium ascribatur.

10. Verum quidem est (vt hoc in gratiam curiosi Lectoris obiter annectamus) diuidi etiam maria solere, á Cosmographis per circulos sphæræ. Quo pacto, per meridianos diuisus est in duas partes vniuersus terrarum, & marium Orbis inter Ioannem secundum Lusitaniæ nostrę regem, & Fernandum regem Castellę, inito inter vtrumque fædere; nam à meridiano quodam Occidentali, qui gradibus triginta sex Vlyssippone distat, numerari incipiunt Orientem versùs centum octoginta gradus, quæ est mundi pars Lusitano tributa ad peruestigandum, & debellandum. Gradus verò, partes appellant, quibus vniuersus Orbis cõstat, trecenis sexaginta partibus distributus, quas gradus appellant. Intra eam autem graduum longitudinem quæ Lusitano contigit, contineri Malucas Insulas, egregiè per eclipsim Lunæ demonstrauit insignis Mathematicus Petrus Nonius aduersus quosdam, qui tempore Caroli Quinti contendebant, eiusmodi Insulas ad ius Castellæ pertinere; quod videre est apud insignem Osorium lib. 11. de gestis Emmanuelis regis. Quemadmodum autẽ per circulos meridianos diuisio terrarum, ac ma-

marium fieri solet, sic etiam per parallelos sæpe fit. Qua ratione climata distinguntur per circulum æquinoctialem, tropicos, & alios sphæræ oculos parallelos.

CAP. SEXTI.

SVMMARIA.

1. *Vrbis ædificatio iuris gentium est, & quæ potissima illius ædificandæ causa fuerit, traditur.*

2. *Hominum congregatio prius fuit, quàm vrbis ædificatio.*

3. *Ciuitas, & vrbs, in quo differant, & vnde sic denominentur.*

4. *Ciuitas, quid sit, & quid, vrbs, traditur, & quòd vnum pro altero accipitur. De Reipublicæ diffinitione, & quæ dicatur ciuitas, castrum, aut villa, remissiuè ibi.*

5. & 6. *Vrbis ædificationem in mari ad ius gentium non pertinere, traditur. Et de Venetiarum situ, & origine. Et de ciuitate in Insula condita quòd iuris gentium sit, d. num. 6.*

7. *Opponitur contra tex. hîc de collegijs, quæ regulariter sunt illicita, & soluitur cum Bart.*

8. *Opponitur secundò de ædificatione ciuitatis, & turris Babel, & soluitur.*

9. *Opponitur tertiò de sanctorum instituto qui, derelictis ciuitatibus, in eremo & solitudinibus vitam agere, laudabiliter constituerunt, & soluitur.*

10. *Opponitur quartò & vltimò de deportate, qui ea quæ iuris gentium sunt non amittit, & tamen ciuitatem amittit, & soluitur difficultas. Et de primo terrenæ ciuitatis conditore, ibid. in versicul. Quomodò verò*

11. *Non potest aliquis etiam in proprio territorio ciuitatum, aut castrum ad alterius æmulationem ædificare. Et an ad æmulationem priuati possit quis in suo ædificare, num. 12.*

13. *Et an cum reipublicæ detrimento, seu religiosæ domus possit quis in suo ædificare, quanuis ad æmulationem non faciat, sed propriæ vtilitatis causa. nu. 14. & 15. Et an quis ad rem suam vendendã cogi possit fauore publico, & ecclesiæ causa. d. num. 14.*

16. *Ædificans in solo suo iuxta scholas ita vt luminibus officiatur, prohiberi potest repensa pretij mercede, & faber malleans expelli potest.*

17. *Ædificans iuxta vicini aream ita vt triturandis messibus idoneus venti flatus præcludatur, impediri potest, & intelligitur tex in l. final. §. final. C. de seruit. & aq & ampliatur in nu. sequenti.*

19. *In casu Auth. res quæ C. commun. de legat. vendita re restitutioni subiecta pretium fideicommissario cui restituenda aliàs erat, non debetur.*

20. *Pretium seruitutis altiùs non tollendi non soluit monasterium cui vicini ædificio præiudicatur, si non habeat vnde soluat.*

21. *In loco publico ædificare nemo potest quanuis ædificandi licentiam à principe impetrasset, quando inde alterius sequitur præiudicium.*

22. *Ædificans molendinum in flumine publico vnde priori præiudicium causetur propter aquarum auersionem, seu restagnationem, probiberi potest. Et quid in flumine priuato. Et an, & quando cuiquam iure gentium liceat, in flumine publico*

publico propria authoritate facere molendinum, remissiuè ibid.

23. Ponitur casus in quo dominus prioris molendini, qui in eo aliquid superadificare intendit, à domino posterioris prohiberi potest.

24. In quæstione de damno prioris molendini propter constructionem secundi, non attenditur amissio lucri ex molentium concursu ad secundum, nec si longissimi temporis spatio, aut etiam cuius initij memoria non extet, ad primum venire consueuissent.

25. Præscriptione tamen à tempore prohibitionis currere incipiente effici potest, vt propter prædictam lucri amissionem, posterior prohiberi possit. Et quid in monasterio secundo, & de solennitate ad erectionem illius, ibid. in versicul. Nihilominus.

26. Nec in solo proprio ædificari monasterium potest sinè licentia Ordinarij.

27. Cum Bart & communi traditur, non posse quemquam absque principis licentia castrum seu castellum ædificare in limitibus imperij.

28. Idem traditur de castro seu castello loco alio ædificando, vt nec à loci domino absque principis licentia ædificari possit, & intelligitur. l. quicunque. C. de fund. limitroph. lib. 11. Et quid de fortilitij seu castri refectione, remissiuè ibi.

29. Regula iuris est, quòd in re communi melior est conditio prohibentis, secundùm quam, socius ædificare volens in re communi, prohiberi potest ab altero. Et regulæ ratio expenditur nu. 33.

30. Limitatur, vt non procedat quando socius in re communi vult facere id ad quod parata est.
De actione ad recuperandas expensas in re communi factas, & de amissione rei ob non solutionem illarum, ad intellectũ tex. in l. si vt proponis. 2 part. C. de ædific. priuat. d. nu. 30. versicul. Quæ verò, & versic. Ego verò.

31. Socius communem domum habitationis causa paratam, altero inuito inhabitare potest absque solutione mercedis pro parte illius, secundùm communem. Limitatur vt procedat, quando sola pars socij ei pro habitatione idonea sufficit, etiamsi totam domum occupet.

32. Limitatur rursus, vt non procedat quãdo idoneus totius domus conductor reperitur, & tunc socius iustum offerens pretium pro parte socij, præferendus erit.

33. In re communi non potest vnus ex socijs facere altero inuito.

34. Intelligitur l. parietem. ff. de seruitut. vrban prædior. & concordatur cum l. si ædes. ff. commun. diuid.

35. Socius in re communi ædificare non potest altero inuito, etiam si melior inde reddatur.

36. Limitatur, vt non procedat quando socius proprijs expensis meliorem reddere vult pro commodo amborũ. Et quid, si in sui solius duntaxat commodum, altiùs tollere vult.

37. Vicinus in pariete communi potest ex parte sua caminum struere ad familiarem ignem, & temperatum. Et cauponibus, ac stabularijs id non licet ad ignem hospitum vsibus expositum, numero 38.

39. Non licet vicino iuxta parietem communem furnum extruere in communes populi vsus; & intelligitur l. si seruus seruum. §. si furnum. ff. ad leg. Aquil.

40. Et quando liceat alicui in suo solo furnum extruere ad communes populi vsus, iuxta vicini domum. Et de immissione fumi in domum vicini.

41. Ædificare volens iuxta alterius solum, duorum pedum spatium derelinquere debet vacuum, & intelligitur tex. in l final. ff. fin. regund. & in l. Imperatores ff. de seruitut. vrbanor. & num. sequenti.

42. Expenditur ratio l. si cui. C. de

adific. priuat. qua quindecim pedum spatium derelinqui iubet ad adificium iuxta pedes publicas.

43. *Intelligitur idem tex. d. l. si cui; & ibi, quòd appellatione adium etiam porticus continetur.*

44. & 45. *Et quid in menianis secundùm ius commune, & Regium nostrum; & de domo iuxta muros publicos adificata, ad Ord. lib. 1. titul 68. §. penult.*

46. & 47. *Mutuans in rei refectionem, seu conseruationem, habet in ea tacitam hypothecam cum pralationis priuilegio. Et an illa in rebus etiam maioratus locum habeat, remissiuè d. nu. 46,*

48. *Mutuans ad rem faciendam personalem habet actionem priuilegiatam, non verò hypothecariam, secundùm ius commune; & quid de iure Regio Castella ad intellectum. l. 26. & 28. titul. 13. part. 5.*

49. *Mutuans ad rem emendam, in re empta ius taciti pignoris non habet; quod limitatur in pupillo, ecclesia, milite, & militia empta ex pecunia alterius ad id expressim mutuata.*

50. *Mutuans ad rem emendam cum pacto specialis hypotheca in re ipsa, habet in ea ius pralationis aduersùs anteriores creditores hypothecarios, non tamen mulieri anteriorem dotalem hypothecam habenti prafertur, secundùm communem.*

51. *Vendens habita fide de pretio cum specialis hypotheca pacto in re ipsa, pralationis ius non habet in ea aduersùs anteriores creditores, cum Barbos. contra communem.*

52. *Mutuans ad rem emendam personalem actionem habet cum priuilegio, sed qui vendit habita fide de pretio, nullum habet priuilegium in personali actione, etsi res extet, quam sic vendidit.*

53. *Mutuans ad rem faciendam, habet personalem actionem cum priuilegio, sicut mutuans ad rem emendam, adiecto verò pacto specialis hypotheca, hypothecariam habet cum priuilegio pralationis, & mutuans simpliciter nullum habet priuilegium in re inde facta, aut empta.*

54. *Qui operis suis locatis rem facit, personalem actionem priuilegiatam habet ad exactionem mercedis, vt qui pecuniam credidit ad rem faciendam, aut emendam.*

55. *Qui operis suis locatis rem reficit, hypothecariam habet cum priuilegio, vt qui credidit ad rei refectionem, & etiam illi praferendus est in pari concursu.*

56. *Idem legalis hypotheca priuilegium, probatur, competere venditoribus materiarum ad rem reficiendam, seu conseruandam, sicut competit pecunias in hanc causam credentibus.*

57. *Taciti pignoris ius non cõpetit pro voluptarijs, aut etiam pro vtilibus expensis, sed solùm pro necessarijs ad rei restaurationem, aut conseruationem. Et traditur differentia inter creditores vtilium, & voluptariarum, circà personalem actionem.*

58. *Differentia ratio expenditur inter mutuantem ad rem reficiendam, & ad rem de nouo faciendam.*

59. *Alia assignatur ratio ad adificia pertinens, & ibi quòd quis cogitur ades suas reficere; & quid si non habeat ad necessarias ad id expensas.*

60. *Prior ratio ad taciti pignoris ius magis approbatur.*

CAP. VI.

Ædificia collata.

1. NON satis erat humano generi pro vitæ tutela ac disciplina, gentes esse discretas, regna con-

condita, dominia rerum distincta, ac pro dominij distinctione in prædijs rusticis, agrum vnius ab alterius agro, terminorum positione disterminari; quæ omnia iuris gentium sunt; oportuerat enim adhuc, vrbes & oppida collatis ædificijs condi, vt ferarum incursiones & impetus obiectis aggeribus homines arcerent; hanc quippe condendæ vrbis causam quidam probauerunt, quæ á Platone traditur in Protagara, vbi, *Homines*, inquit, *ab initio sparsim vagabantur, habitabantque; nam vrbes non dum construxerant; ergo à feris, cùm imbecilliores essent, passim laniabantur, ciuilis enim peritia, cuius pars quædam, est res militaris, expertes erant; artium autem facultas ad vitã comparandam sufficiens erat, ad pugnam verò contra bestias truculentas, minimè. Vt igitur se aduersùs eam pestem munirent, structis vrbibus congregati sunt.* Hæc Plato. Alij aliam condendæ vrbis causam & rationem assignauerunt, existimantes, illam, non ferarum laniatus fuisse, sed ipsam potiùs humanitatem, quòd natura hominis, solitudinis fugiens, & communionis ac societatis appetens esset, & idcircò congregatos fuisse, inquiunt.

Verùntamen, priorem rationem, & si nullam ex supradictis admittat Lactant. Fermian. diuinar. institutionum lib. 6. c. 10. condendæ vrbis causam & originem præstitisse, probabilius videtur; cui concinit Solonis sententia apud Lucianum in Anacharsi, vbi ait, *Nos, ciuitatem, non ædificia illa esse, existimamus, cuiusmodi sunt muri, delubra, & alia, sed hæc, tanquàm corpus quoddam firmum esse atque immobile, ad receptum, & securitatem hominum, vrbem incolentium.* Hæc ille, quibus, vrbium ædificia, hominum securitati inseruire, probat; præstant veró illa securitatem aduersùs ferarum impetus, hostium incursiones, ac denique, aduersùs noctis & aeris iniurias & incommoda. Quæ cùm ad tutelam humani corporis spectent, atque ad propulsandam vim, & iniuriam, sequitur, quód vrbis ædificatio eodem illo iure venit, quo vis atque iniuriæ propulsatio venit. Sed etsi non illa, quam probabiliorem diximus, sed alia condendæ vrbis causa & origo fuisset, nempe, humanitas ipsa natura sua socialis, & in communione viuere appetens (quod quidem magis ad ipsam hominum societatem & congregationem pertinet, quàm ad vrbium structionem) non ideo minus ad ius gentium vrbis ædificatio referenda esset; hoc enim, quòd homines congregatim in communione & societate manentes viuant, ex hoc iure gentium prouenit, secundùm Aristotel. lib. 3. politicor. cap. 4. vbi ait, homines etiam si ope mutua nihil indigeant, tamen nihilo seciùs ad conuictum esse proclines; & sanctus Thom. lib. 1. de Regimine princip. c. 1. *Naturale est*, inquit, *homini, vt in societate multorum viuant.*

2. Aduertendum tamen est, non esse idem, hominum societatem ac congregationem, & vrbis ædificationem; hæc quippe diuersa sunt, siquidem potuerunt homines congregati, & congregatim viuere pro humanæ vitæ commercio, & mutui auxilij præstatione, antequàm vrbes condenrent; priùsque hominũ congregatio, quàm vrbis ædificatio fuit, vt naturaliter constat, & insinuat Iurisconsult. in præsenti, qui tanquàm diuersa posuit hæc, & primò meminit discretarum gentium, deinde collatorũ ędificiorum, idest, coniunctorũ, qua coniunctione fit vrbs, castrum, & villa, vt explicat glossa nostra hic. In quam rem cõuenit elegans Ciceron. authoritas in oratione pro Sextio, cuius verba hic transcribere nõ piguit, ait ergo,

Quis nostrum ignorat, ita naturam rerum tulisse, vt quodam tempore homines, non dum neque naturali, neque ciuili iure descripto, fusi per agros & dispersi vagarentur, tantùmquè haberent, quantùm manu, & viribus, per cadem & vulnera aut eripere, aut retinere potuissent? Qui igitur primi virtute & consilio prastanti extiterunt, ij perspecto genere humana docilitatis atquè ingenij, dissipatos vnum in locum congregarunt, eosquè ex feritate illa, ad iustitiam atque mansuetudinem transtulerunt; tum res communem vtilitatem continentes, quas publicas appellamus, tum conuenticula hominum, qua postea ciuitates nominauerunt, tum domicilia coniuncta, quas vrbes dicimus, inuento & diuino & humano iure, manibus sepserunt. Atque ita apparet, quòd homines primò, post primum illud syluestre viuendi genus, quod alij comminiscuntur (nec tamen id satis probabiliter, si quidem naturale ius, quod cum ipso genere humano proditum fuisse, naturalis ipsa ratio omnibus hominibus insita prædicat, & legimus in l. 1. ff. de acquirend. rer. domin. & in §. singulorum, institut. de rer. diuis. Syluestris vitæ vsui omnino resistit) iure gentium dociles effecti, congregati cæperunt viuere, postea, eodem iure edocente, pro humani corporis receptu, ac tutela ædificare cæperunt, coniunctaquè ædificia, vrbem, castrum, seu villam nominauerunt.

3. Ipsa verò hominum congregatio, & cohabitatio, ciuitas propriè nuncupatur; hoc enim interest inter ciuitatem, & vrbem, quòd ciuitas à ciuibus denominatur, & dicitur ipsa hominum ciuilis congregatio & cætus: vrbs autem ædificia amplectitur; & dicta est vrbs, ab vruo, aratri curuatura, propterea quòd, antiqui iunctis bobus, tauro & vacca, Hetrusco ritu, in condendis vrbibus, interiori aratro circum agebant sulcum, intra quem vrbem ædificarent, quod faciebant, religionis causa die auspicata, iuxta illud Virgil. 2. Georg.

Apta dies legitur, qua mania signet aratro.

Quam differentiam inter ciuitatem, & vrbem notat Hieronym. Cagnol. in repetit. l. 1. num. 3 & 4. infr. de origin. iur. & eam expresè probant Solonis & Ciceronis verba supra relata; idem Cicer. lib. 1. de Republic. vbi ait, *quam cùm locis manuquè sepsissent, eiusmodi coniunctionem tectorum, oppidum, vel vrbem appellarunt, delubris distinctam, spatijsquè communibus; omnis ergo populus, qui est, talis cætus multitudinis, qualem exposui, ciuitas est.* Hæc Cicer. itaque ciuilis ipsa hominum congregatio & cætus, ciuitas nuncupatur; vrbs veró, ædificia ipsa collata, seu coniuncta.

4. Est ergo ciuitas, vt definit Aristot. lib. 1. polit. c. 2. & lib. 3. cap. 1. quem retulit Bouadill. in politic. lib. 1. c. 1. num. penult. ciuium multitudo, cui copia suppetit earum rerum quæ pertinent ad vitã degendam. D. Augustin. lib. 15. de ciuitate Dei cap. 8. sic definit, *Ciuitas, nihil est aliud quàm hominum multitudo aliquo societatis vinculo colligata.* Vrbs, iuxtà supradicta definiri potest, vt sit, ædificia ipsa collata, id est, coniuncta, ad ciuitatis, id est, ciuium incolentium receptum & securitatem. Atque ita apparet, quòd ciuitas incolit vrbem. Aliquando tamen, altera pro altera accipitur, & id sæpe fieri, tradit Cagnol. d. l. 1. num. 4. notat Zazius in l. 2. numer. 5. infr. de origin. iur. Simancas de Republ. libr. 1. cap. 9. adducens illud Genes. 4. *Cain ædificauit ciuitatem, vocauitquè nomen eius Henoch, ex nomine filij sui*: cui addo Genes. 11. ibi, *Faciamus nobis ciuitatem, & turrim,*

& turrim, cuius culmen pertingat ad cælū; & paulò post, *cessauerunt ædificare ciuitatem*: vbi ciuitas pro vrbe ponitur, quemadmodū etiam aliquādo, vrbs, pro ciuitate, dicitur, id est, pro ciuibus qui vrbem incolunt, vt apud Poetam Æneid. 2. *Inuadunt Vrbem somno, vinoquè sepultam.* Frequentiùs tamen apud probatos Latinæ linguæ Authores, ciuitas pro vrbe ponitur, quàm econtrà; & Hispani, ciuitatis vocabulo vtrumque æquè significāt; & quandoque ponitur pro populo, quandoque pro situ vrbis, secundùm Bald. cons. 327. Pridie enim, num. 10. in fin. libro 1. quem refert Tusch. practic. conclus. iur. tom. 1. conclus. 280. sub liter. C. num. 2. Nos ergo in præsenti, ciuitatis nomine vrbem intelligemus, cum glossa nostra hìc, quæ ædificiorum collatione, de qua tex. loquitur, ciuitatem fieri, dixit, & castrum, & villam; quæ omnia, quia ad ædificiorum collationem seu coniunctionem pertinent, iuris gentium sunt, vt probat noster tex. glossa, & communiter Scribentes in eo. Reipublicæ autem difinitionem, & in quo à ciuitate differat, ex Aristotel. d. lib. 3. cap. 1. & alijs tradit Bouadill. d. c. 1. num. final. Quę verò dicatur ciuitas, castrum, aut villa, tradit Bart. in extrauag. qui sint rebelles, verb. Lombardiæ, Bald. hìc col. 4. Fulgos. num. 10. & Paul. in repet. num. 26. Ias. in l. si hæres. §. vicis à num. 4. cum sequentib. ff. de leg. prim. vbi gloss. & Bart. Hieronym. de Monte in tract. fin. regund. cap. 5. Et de iure castri, ac verbi etymologia, Gail. lib. 2. obseruat. 62. vbi tradit, quòd dicitur, quasi casa alta, vel casa stricta.

5. Non solùm autem in arida, sed etiam in mari, ciuitates de iure gentium ædificari possunt, & fiunt ædificantium, vt Veneti fecerunt; tradit Bald. in rubr. num. 6. infr. de rer. diuis. allegans l. in tantùm, cod. titul. quem refert, & sequitur Ioan. Igneus in repetit. §. non aliàs. l. necessarios. ff. de Senat. Consult. Silanian 3 part. num. 12. & 13. Et subdit Bald. quòd hac ratione Veneti prætendunt libertatem quia non ædificauerunt in solo alicuius. Sed huic sententiæ ea obstant quæ sup. in verb. *Regna condita*, contra eiusdem Bald. sententiam in eadem rubr. num. 2. adduximus, contendentes, regna condita in mari, iuris gentium non esse; quæ in ciuitate, vt iure gentium, in mari ædificari, non possit, æquè idem probant. Vltra quæ, facit, quòd naturali ratione induci non potest, vt res, quam rerum omnium Creator in vnum vsum creauit, ab hominibus in diuersum alium conuertatur; debemus, namque, rebus vti in illum vsum, ad quem earū Factor & Dominus creauit eas, alioquin abutimur; porrò, Deus, cuius est mare, & ipse fecit illud, non fecit illud, vt ciuitates, & hominum domicilia in eo ædificarentur, nec ad id natura sua aptum natum est, sed diuersis alijs vsibus humano generi accommodum & præstabile est; idcirco naturalis ratio, qua ius gentium constat, inducere nequit, vt in aquoso ciuitas ædificetur. Nec, quód celeberrima Venetiarum ciuitas in mari condita dicatur, contrarium probat; quia rarum vnum, ac singulare exemplum ad ius gentium non pertinet; quinimò ex hoc retorquetur argumentum, quia non, quod vnus populus, aut vna ciuitas statuit, iuris gentium est, sed, quod naturalis ratio inter omnes homines constituit, quodquè apud omnes gentes peræquè custoditur l. omnes populi versicul. quod verò, infr. eod.

Sed, & cùm audimus, Venetiarum

vrbem in mari sitam esse, non debemus intelligere, in ipso aquoso maris loco vrbem conditam fuisse, sed in Insulis, maris seu fluminum anfractibus discretis: erant enim ea loca, vbi nunc Vrbs ipsa stat, Insulæ quædam angustiores, parum inter se distantes, ad quas prisci Veneti, Hunici belli metu, se receperunt, feruntque, fugam ortam ab illustribus, & religione præditis, Aquileiæ, & Patauij viris, à quibus vrbis conditio cæpit, quos alij deinde sequuti sunt, frequentiùsque cùm iam Athila Hunnorum dux Christianæ pietatis hostis acerrimus, infestissimis armis Italiam inuasisset, cuius metu illi ad propinquas Insulas confugerunt, in eisque ædificare cæperunt, ita vt, quot erant insulæ, tot noua oppida ædificari viderentur, multæque videbantur paruo ambitu condi ciuitates, cùm nomine & re, vna conderetur; Et hæc est Venetiarum vrbis conditio, & situs, non in mari, sed in maris, seu fluminum Insulis, vt videri est apud Marc. Anton. Sabellic. rerum Venetarum ab vrbe condit. decadis prim. lib. 1.

6. Cùm itaque vrbis situs in insulis est; illius conditio iure gentium procedit, quo sensu accepta sententia Bald. in d. rubr. num. 6. infr. de rer. diuis. amplectenda est; nō solùm enim, in arida & continenti, sed & in insulis mari seu fluminibus adiacentibus ciuitates de iure gentium condi possunt; nec id Venetis solummodò cōtigit: sunt enim ciuitates aliæ multæ, prouinciæ, & ampla regna in Insulis stabilita. Illud verò Venetiarū vrbis peculiare est, quòd non in vna tantùm Insula, sed in multis condita & sita est; quò factum est, vt Vrbs ipsa, in mari condita & sita dicatur, non, quia in ipso maris situ ædificata sit, sed quia intermedio mari, seu fluminibus intermedijs discriminata vndique apparet, cùm re vera ædificia ipsa in terris insularum sint, ex multis quidē insulis in vnam vrbem collata.

Vnde regionem illam, maximè Venetiam, fluminibus atque paludibus refertam esse, dixit Strabo de situ orbis lib. 5. pag. 204. Et tamen, cùm non ex vna tantùm, sed ex multis insulis ciuitas ipsa coaluerit, eam, non esse insulam, nec appellatione insulæ venire, latissimè tradidit Bald. cons. 405. Quidam emerunt, versicul. Secunda quæstio, lib. 5. quem retulit Tusch. pract. tom. 8. cōcl. 71. sub liter. V. nu. 2. vbi Venetiarum aliquot statuta, & consuetudines refert, inter quæ num. 10. quòd testamentum rogatùm coram duobus testibus valet, quia circà testamenta ius gentium seruant, & non ciuile, idquè refert ex Bald. cons. 284. Factum tale est, circà fin. versicul. Opinio verò, lib. 3. cui conuenit, quòd in num. sequenti tradit, nempe, quòd Veneti vtuntur proprijs legibus & propria consuetudine, & quód reguntur naturali iustitia.

7. Nunc verò vt ad presentem nostri tex. conclusionem reuertamur, contra eam opponit Bart. in præsenti num. 7. ex eo, quia collegia, regulariter sunt illicita, vt in titul. infr. de colleg. illicit. & soluit, dicens, quód collegia, regulariter quidem sunt illicita, vt in d. titul. ipsa verò domorum constructio, licita est, vt hìc; dum enim tex. ait. ædificia collata, iuris gentium esse, de ædificiorum constructione intelligendus est, ita, vt homines constructis & collatis ædificijs tutè ac commodè viuere possint, non tamen collegij aut ciuitatis iura, & instituta aliqua, quibus viuant, condere possint; hoc, namque, soli superiori conuenit, illud cuilibet. Vnde, cōtra Bart. in l. final. num. 5. infr. de colleg. illicit. Innocent. sententia probanda est, in c. cùm ab ecclesiarum. num. 2. de offic. ordinar.

ordinar. tradentis, superioris consensum requiri, expressum, vel tacitum, ad hoc, vt hominum vniuersitas simul collecta, vniuersitatis iura consequatur; sequitur Paul. hic in repet. numero 26.

8. Secundò contra eandem nostri tex. conclusionem, vltra Bart. & alios, oppono, quia omne, quod iure gentium competit, licitum est, & licitè cuique competit; nec enim ius gẽtium, quod á naturali ratione procedit, quicquam iniquum, & illicitum introducere potuit; atquì populus ille, qui post diluuium ciuitatem & turrim Babel ædificare cæpit, tanquàm rem illicitam agens á Domino prohibitus, & labij confusione impeditus fuit; ergo videtur, quòd ciuitatis ædificatio, iuris gentium non sit. Sed hæc obiectio facilè tollitur, respondendo, quòd ciuitatis ædificatio, iuris gentium quidem est, iuxta nostrum tex. & hoc iure licitum est, ædificare; aliquando tamen, ius hoc in aliquibus casibus ex causa cessare potest, ita vt in illis illicita sit ædificatio, & prohiberi iure possit, vt accidit, quando quis, ad alterius æmulationem ædificare, intendit, quem casum infr. subijciemus. Nunc verò quod spectat ad turrim Babel, erectores illius illicitè agebant, quia, vt habetur Genes. 11. superbia elati, & quasi conspiratores contra Deum, ciuitatem, & turrim, cuius culmen pertingeret ad cælum ædificare, sibi proposuerant, vnde meritò & summo iure prohiberi, & ab instituto opere repelli debuerunt.

9. Oppono tertiò de vitis sanctorum Patrum, qui ciuitates & hominum conuenticula deuitantes, vastas eremi solitudines requirebant, ibiquè in separatis cellulis, seu in speluncis commanentes, longissimum, totumquè vitæ spatium prudenter satis ac laudabiliter peragebant; nec pauci quidem fuerunt, qui laudabile hoc vitæ genus instituissent, sed turba multa, præsertim apud Ægyptios, quam dinumerare nemo potest; ad quod quidem vitæ genus & institutũ illi optima ratione ducebantur; vnde videtur, ciuitates, & ædificiorum coniunctionem humanæ habitationis causa, iuris gentium non esse, cùm naturalis ratio id non constituerit inter tot, ac tam præclaros viros, & tam præclaro ipsius rationis vsu viuentes, qui ciuitatibus derelictis, ac spretis humana industria elaboratis ædificijs, antra ac eremi latebras sibi pro habitaculis elegerunt.

Sed huic obiectioni satisfit, respõdendo, id demum iuris gentium esse, quod naturalis ratio constituit inter omnes homines pro naturali humanæ vitæ vsu & commercio, cui cùm maximè expediat hominum cohabitatio, & huius rei causa ædificiorum structura & collatio, hæc inter omnes homines, qui ciuile & politicum viuendi genus amplectuntur, naturali ratione sunt constituta, iuxta id quod ex Cicer. pro Sestio sup. retulimus; atque idcirco, iuris gentium esse, dicuntur, vt in tex. hîc. Illi veró qui Dei ducti spiritu eremiticam vitam sunt amplexati, optima quidem ratione inspirante id fecerunt, veruntamen non sola ratione naturali operante, sed supernaturali lumine interiùs illustrata, ac excitante Deo illa cooperante; porrò, ius gentium non metitur supernaturali ratione, sed naturali tantùm, secundùm quam venit, vt ciuitates fiant, & vrbes condantur. Quod sanctissimo religiosorum virorum, ac fæminarum exemplo comprobatur, qui & quæ optimam partẽ eligentes, castitatem, & paupertatem solenni voto profitentur, nec ideo minus, maris & fæminæ coniugalis coniunctio, & dominiorũ distinctio,

iuris naturalis, & gentium sunt, quia, nempe, hæc naturali rationis lumine, illa, supernaturali ac superno lumine naturalem ipsam rationem illuminante & ducente, sunt constituta.

10. Quartó & vltimò contra tex. hìc oppono de deportato, qui quidem ea quæ iuris gentium sunt, non amittit, l. quidam sunt, aliàs, sunt quidam, in fin. infr. de pęn. & tamen ille ciuitatem amittit, d. l. quidam sunt, §. cùm autem, instit. quib. mod. ius patr. potestat. soluit. §. minor, institut. de capit. diminut. Videtur ergò, quòd ciuitates iuris gentium non sint, si enim essent, non amitteret ciuitatem deportatus, qui non perdit ea quæ iuris gentium sunt. Sed non obstat argumentũ hoc, cui respondetur, quòd deportatus non prohibetur, in communi hominum societate viuere, & vrbem, si aliás possit, condere; quanuis enim pęnæ causa perdat ciuitatẽ à qua deportatur, in alia tamen apud exteros habitare, ac aliam ædificare, iure gentium ei licet, vt fecit primus fratricida, qui maledictus à Domino, vagus, ac profugus super terram, primus terrenæ ciuitatis conditor perhibetur, quam vocauit ex nomine filij sui Henoch.

Quomodó verò fieri potuisset, vt, quo tempore non plusquàm tres viri leguntur, extitisse in terra, Genes. 4. ciuitas ædificaretur, quæ hominum multitudine constat, explicat diuus Augustin. lib. 15. de ciuitat. Dei cap. 8. dicens, quòd plures alij iam tunc in mundo esse potuissent, cùm intelligere debeamus, per tam multos annos, quibus tunc in sæculi huius prima ætate viuebant homines, nasci potuisse plurimos, quorum cœtibus condi etiam possent plurimæ ciuitates, adeò, vt dubitare nõ liceat, quòd, per vnius hominis ætatem tantùm multiplicari potuisset genus humanum, vt esset vnde constitueretur nõ vna, sed plurimæ ciuitates; sed eorum tantùm mentionem fieri; qui ad historiam de qua ibi, ad generationem, nempe, Abraham pertinebant. Vnde non desunt, qui, Cain non vnam tantùm cuius fit mentio in sacris literis, sed plures ciuitates ædificasse, autument, septem, nempe, quarum meminit Bouadill. in politic. lib. 1. c. 1. num. 4. versic. Otros dizen.

11. Limitatur autem conclusio nostri tex. hìc, & communis sententia, vt non procedat, quando quis, ad alterius æmulationem, aut iniuriam, ciuitatem, seu castrum ædificare, intendit, tunc enim prohiberi, iure poterit, vt tradunt Bart. nu. 7. & reliqui in præsenti, Bart. in l. 1. nu. 2. infr. quod cuiusque vniuersit. nomin. & in l. final. num. 5. infr. de colleg. illicit. per tex. in l. opus, infr. de operib. public. per quem idem probat glossa penult. in l. per prouincias. C. de ædific. priuat. gloss. magna in l. quicunque castellorum. C. de fund. limitroph. lib. 11. & Bart. ibi, tradit Afflict. in constitut. Siciliæ lib. 3. rubr. 29. nu. 4. sub titul. de nouis ædificijs, nu. 5. Azeued. in l. 8. titul. 5. lib. 6. nou. recopilat. nu. 4. Vnde ait, Paul. hìc in repet. num. 27. quòd populus qui recognoscit superiorem, etiam in proprio territorio ciuitatem ædificare, non poterit, absque licentia superioris, quia posset tendere ad æmulationem illius.

12. An autem, ad æmulationem priuati ædificare in suo, cuique liceat, ambiguum est; Angel enim in l. cum eo, per tex. ibi, infr. de seruitutib. vrban. prædior. tenet, quód potest quis in suo ædificare ad æmulationem vicini, quanuis ad æmulationem reipublicæ hoc non liceat. Paul. ibi contrariam sententiam probat, & humaniorem dixit, secundùm quàm, ait, quód ita de facto respondit; & Paul. sequitur

tur Iaſ.hìc num.8. idem Iaſ. in l.quominus, num. 23. ff. de fluminib. vbi Bart.num. 2. idem probat, Cepoll.de ſeruit.vrban.prædior. cap.39. num.2. verſicul.Quintò fallit, Gail pract.obſeruat.lib.2.obſeruat.69.num. 17. vbi loquitur generaliter,& in eãdem ſententiam alios citant Couar.eam ſecutus lib.3.variar. reſolut. cap. 14. num. final. verſic.Vltima prioris, & Georg. de Cabed. deciſ. Luſitan.152.num.2. tom. 1. inter quos allegant Angel. in d.l.cum eo, vt eidem ſententiæ aſſentientem, qui tamen contrariam expreſsè probat,præterquàm in duobus caſibus quibus eam ibidem limitat: & ita meliùs pro contraria eum ibidem citat Gom. in l.46.Taur.num.8. ad fin.Pauli verò ſententia, & reſolutio in hoc tenenda eſt, vt, ſcilicet, ſi vicinus in ſuo ædificet, ſolùm vt alteri noceat, (quod in dubio non præſumitur, vt tenuit gloſſa in l. fluminum.§.final.verb.non teneri me.infr. de damn.infect. & ibi Doctor.Imol. in l.ſi in meo,infr.de aq.pluu.arcend. Iaſ.hìc num.11. Cepoll.d.c.39 num.3. Gail.d.obſeruat. 69. num.30.) prohiberi poſsit,per l.1.§.denique.1.infr.de aq. pluu. arcend. vbi gloſſa verb. non debet habere, leges alias ad idem allegat: ſi verò ædificet aliquam inde conſecuturus vtilitatem, quanuis vicini ædes obſcuret, aut aliàs illi noceat, prohiberi non poſsit, quia iure facit, quod vtilitatis ſuæ cauſa in ſuo facit; & ita intelligit Paul. d. l. cũ eo, & procedit regula l. altiùs. C.de ſeruitutib. & aq. vbi eandem reſolutionem probant Cyn. Rayn. & Salycet. Imol.in d.l.ſi in meo, Gom. communem tradens in d.l.46.num.8.

Quæ quidem reſolutio in vtroque caſu optima ratione procedit; Nam, quo iure quis, etiam in ſuo ædificare, permittetur, ad alterius duntaxat æmulationem,damnum, & iniuriam, cùm hęc inter ſe repugnantia ſint, vt quis iure faciat, quod cauſa inferendæ iniuriæ, & damni alterius facit? At verò,qui,non vt alteri noceat,ſed vt ſibi proſit,in ſuo facit, nemini facit iniuriam, quia re ſua, cuius eſt moderator, atque arbiter, & iure ſuo vtitur, iuxtà iuris regul. Nec obſtat, quòd in præcedente caſu, etiam in ſuo facit, & re ſua vtitur; quoniam,& ſi re ſua vtatur, cuius eſt moderator & arbiter,l.in re mandata.C.mandat. non tamen iure vtitur;nec enim,omnia quæcunque volumus in rebus noſtris,iure poſſumus, ſed quæ licitè & honeſtè volumus, & expedit Reipublicæ, ne re ſua quis malè vtatur. §.ſed & maior, verſic. Expedit enim,inſtit. de his qui ſunt ſui vel alien.iur.

13. Limitatur autem prædicta reſolutio in caſu poſteriore,vt non procedat,vbi fauor religionis, aut publicæ vtilitatis,ædificanti obſtaret, tunc enim prohibendus erit, quanuis non æmulandi, nec nocendi animo, ſed commodi ſui cauſa ædificet in ſuo; cùm cauſa publicæ vtilitatis, vel religionis, in qua publica quoque vertitur vtilitas.l.1.§.huius ſtudij, ſup. hoc titul. priuato commodo præferri debeat,Auth.res quæ, in fin.C.cõmun. de legat. tradit Barboſ. in l.1. 7.part. num.51. in princip.ff.ſolut.matrimon. vbi ſcripſit,poſſe quem,fauore publico,vel religionis,prohiberi, altiùs tollere ædes ſuas, ſi ex hoc præiudicatur loco publico, aut religioſo, citans ad hoc Salyc. poſt Petr. & Cyn. in d.l. altiùs,quod etiam eiſdem citatis poſt illum tradidit Cabed.d. deciſ 152.nu. 1. vbi tamen Salyc. qui Petr. & Cyn. retulit,& Iaſ. eos ſecutus in præſenti, num.8. publicæ vtilitatis,aut religionis fauorem ad id non conſiderant, ſed ſolùm,ſi quis opus faciat in ſuo ad æmulationem alterius,an pro ſua vtilitate, vt, ſecundùm hoc, aut illud, pro-

marium fieri solet, sic etiam per parallelos sæpe fit. Qua ratione climata distinguntur per circulum æquinoctialem, tropicos, & alios sphæræ oculos parallelos.

CAP. SEXTI.

SVMMARIA.

1. *Vrbis ædificatio iuris gentium est, & quæ potissima illius ædificandæ causa fuerit, traditur.*
2. *Hominum congregatio prius fuit, quàm vrbis ædificatio.*
3. *Ciuitas, & vrbs, in quo differant, & vnde sic denominentur.*
4. *Ciuitas, quid sit, & quid, vrbs, traditur, & quòd vnum pro altero accipitur. De Republica diffinitione, & quæ dicatur ciuitas, castrum, aut villa, remissiuè ibi.*
5. & 6. *Vrbis ædificationem in mari ad ius gentium non pertinere, traditur. Et de Venetiarum situ, & origine. Et de ciuitate in Insula condita quòd iuris gentium sit, d num. 6.*
7. *Opponitur contra tex. hic de collegijs, quæ regulariter sunt illicita, & soluitur cum Bart.*
8. *Opponitur secundò de ædificatione ciuitatis, & turris Babel, & soluitur.*
9. *Opponitur tertiò de sanctorum instituto qui, derelictis ciuitatibus, in eremo & solitudinibus vitam agere, laudabiliter constituerunt, & soluitur.*
10. *Opponitur quartò & vltimò de deportate, qui ea quæ iuris gentium sunt non amittit, & tamen ciuitatem amittit, & soluitur difficultas. Et de primo terrenæ ciuitatis conditore, ibid. in versicul. Quomodò verò*
11. *Non potest aliquis etiam in proprio territorio ciuitatum, aut castrum ad alterius æmulationem ædificare. Et an ad æmulationem priuati possit quis in suo ædificare, num. 12.*
13. *Et an cum reipublicæ detrimento, seu religiosæ domus possit quis in suo ædificare, quamuis ad æmulationem non faciat, sed propriæ vtilitatis causa. nu. 14. & 15. Et an quis ad rem suam vendendã cogi possit fauore publico, & ecclesiæ causa. d. num. 14.*
16. *Ædificans in solo suo iuxta scholas ita vt luminibus officiatur, prohiberi potest repensa pretij mercede, & faber malleans expelli potest.*
17. *Ædificans iuxta vicini aream ita vt triturandis messibus idoneus venti flatus præcludatur, impediri potest, & intelligitur tex. in l. final. §. final. C. de seruit. & aq. & ampliatur in nu. sequenti.*
19. *In casu Auth. res quæ C. commun. de legat. vendita re restitutioni subiecta pretium fideicommissario cui restituenda aliàs erat, non debetur.*
20. *Pretium seruitutis altiùs non tollendi non soluit monasterium cui vicini ædificio præiudicatur, si non habeat vnde soluat.*
21. *In loco publico ædificare nemo potest quamuis ædificandi licentiam à principe impetrasset, quando inde alterius sequitur præiudicium.*
22. *Ædificans molendinum in flumine publico vnde priori præiudicium causetur propter aquarum auersionem, seu restagnationem, prohiberi potest. Et quid in flumine priuato. Et an, & quando cuiquam iure gentium liceat, in flumine publico*

publico propria authoritate facere molendinum, remissiuè ibid.

23. Ponitur casus in quo dominus prioris molendini, qui in eo aliquid superadificare intendit, à domino posterioris prohiberi potest.

24. In quæstione de damno prioris molendini propter constructionem secundi, non attenditur amissio lucri ex molentium concursu ad secundum, nec si longissimi temporis spatio, aut etiam cuius initij memoria non extet, ad primum venire consueuissent.

25. Præscriptione tamen à tempore prohibitionis currere incipiente effici potest, vt propter prædictam lucri amissionem, posterior prohiberi possit. Et quid in monasterio secundo, & de solennitate ad erectionem illius, ibid. in versicul. Nihilominus.

26. Nec in solo proprio ædificari monasterium potest sinè licentia Ordinarij.

27. Cum Bart & communi traditur, non posse quemquam absque principis licentia castrum seu castellum ædificare in limitibus imperij.

28. Idem traditur de castro seu castello loco alio ædificando, vt nec à loci domino absque principis licentia ædificari possit, & intelligitur. l. quicunque. C. de fund. limitroph. lib. 11. Et quid de fortalitij seu castri refectione, remissiuè ibi.

29. Regula iuris est, quòd in re communi melior est conditio prohibentis, secundùm quam, socius ædificare volens in re communi, prohiberi potest ab altero. Et regulæ ratio expenditur nu. 33.

30. Limitatur, vt non procedat quando socius in re communi vult facere id ad quod parata est.

De actione ad recuperandas expensas in re communi factas, & de amissione rei ob non solutionem illarum, ad intellectũ tex. in l. si vt proponis. 2 part. C. de ædific. priuat. d. nu. 30. versicul. Quæ verò, & versic. Ego verò.

31. Socius communem domum habitationis causa paratam, altero inuito inhabitare potest absque solutione mercedis pro parte illius, secundùm communem. Limitatur vt procedat, quando sola pars socij ei pro habitatione idonea sufficit, etiamsi totam domum occupet.

32. Limitatur rursus, vt non procedat quãdo idoneus totius domus conductor reperitur, & tunc socius iustum offerens pretium pro parte socij, præferendus erit.

33. In re communi non potest vnus ex socijs facere altero inuito.

34. Intelligitur l. parietem. ff. de seruitut. vrban. prædior. & concordatur cum l. si ædes. ff. commun. diuid.

35. Socius in re communi ædificare non potest altero inuito, etiam si melior indè reddatur.

36. Limitatur, vt non procedat quando socius proprijs expensis meliorem reddere vult pro commodo amborũ. Et quid, si in sui solius duntaxat commodum, altiùs tollere vult.

37. Vicinus in pariete communi potest ex parte sua caminum struere ad familiarem ignem, & temperatum. Et cauponibus, ac stabularijs id non licet ad ignem hospitum vsibus expositum, numero 38.

39. Non licet vicino iuxta parietem communem furnum extruere in communes populi vsus, & intelligitur l. si seruus seruum. §. si furnum. ff. ad leg. Aquil.

40. Et quando liceat alicui in suo solo furnum extruere ad communes populi vsus, iuxta vicini domum. Et de immissione fumi in domum vicini.

41. Ædificare volens iuxta alterius solum, duorum pedum spatium derelinquere debet vacuum, & intelligitur tex. in l. final. ff. fin. regund. & in l. Imperatores ff. de seruitut. vrbanor. & num. sequenti.

42. Expenditur ratio l. si cui. C. de

ædific. priuat. quæ quindecim pedum spatium derelinqui iubet ad ædificium iuxta pedes publicas.

43. *Intelligitur idem tex. d. l. si cui; & ibi, quòd appellatione ædium etiam porticus continetur.*

44. & 45. *Et quid in menianis secundùm ius commune, & Regium nostrum; & de domo iuxta muros publicos ædificata, ad Ord. lib. 1. titul 68. §. penult.*

46. & 47. *Mutuans in rei refectionem, seu conseruationem, habet in ea tacitam hypothecam cum prælationis priuilegio. Et an illa in rebus etiam maioratus locum habeat, remissiuè d. nu. 46,*

48. *Mutuans ad rem faciendam personalem habet actionem priuilegiatam, non verò hypothecariam, secundùm ius commune; & quid de iure Regio Castellæ ad intellectum. l. 26. & 28. titul. 13. part. 5.*

49. *Mutuans ad rem emendam, in re empta ius taciti pignoris non habet; quod limitatur in pupillo, ecclesia, milite, & militia empta ex pecunia alterius ad id expressim mutuata.*

50. *Mutuans ad rem emendam cum pacto specialis hypothecæ in re ipsa, habet in ea ius prælationis aduersùs anteriores creditores hypothecarios, non tamen mulieri anteriorem dotalem hypothecam habenti præfertur, secundùm communem.*

51. *Vendens habita fide de pretio cum specialis hypothecæ pacto in re ipsa, prælationis ius non habet in ea aduersùs anteriores creditores, cum Barbos. contra communem.*

52. *Mutuans ad rem emendam personalem actionem habet cum priuilegio, sed qui vendit habita fide de pretio, nullum habet priuilegium in personali actione, etsi res extet, quam sic vendidit.*

53. *Mutuans ad rem faciendam, habet personalem actionem cum priuilegio, sicut mutuans ad rem emendam, adiecto verò pacto specialis hypothecæ, hypothecariam habet cum priuilegio prælationis, & mutuans simpliciter nullum habet priuilegium in re inde facta, aut empta.*

54. *Qui operis suis locatis rem facit, personalem actionem priuilegiatam habet ad exactionem mercedis, vt qui pecuniam credidit ad rem faciendam, aut emendam.*

55. *Qui operis suis locatis rem reficit, hypothecariam habet cum priuilegio, vt qui credidit ad rei refectionem, & etiam illi præferendus est in pari concursu.*

56. *Idem legalis hypothecæ priuilegium, probatur, competere venditoribus materiarum ad rem reficiendam, seu conseruandam, sicut competit pecunias in hanc causam credentibus.*

57. *Taciti pignoris ius non cōpetit pro voluptarijs, aut etiam pro vtilibus expensis, sed solùm pro necessarijs ad rei restaurationem, aut conseruationem. Et traditur differentia inter creditores vtilium, & voluptariarum, circà personalem actionem.*

58. *Differentiæ ratio expenditur inter mutuantem ad rem reficiendam, & ad rem de nouo faciendam.*

59. *Alia assignatur ratio ad ædificia pertinens, & ibi quòd quis cogitur ædes suas reficere; & quid si non habeat ad necessarias ad id expensas.*

60. *Prior ratio ad taciti pignoris ius magis approbatur.*

CAP. VI.

Ædificia collata.

1. NON satis erat humano generi pro vitæ tutela ac disciplina, gentes esse discretas, regna con-

condita, dominia rerum distincta, ac pro dominij distinctione in prædijs rusticis, agrum vnius ab alterius agro, terminorum positione disterminari; quæ omnia iuris gentium sunt; oportuerat enim adhuc, vrbes & oppida collatis ædificijs condi, vt ferarum incursiones & impetus obiectis aggeribus homines arcerent; hanc quippe condendæ vrbis causam quidam probauerunt, quæ á Platone traditur in Protagara, vbi, *Homines*, inquit, *ab initio sparsim vagabantur, habitabantqué; nam vrbes non dum construxerant; ergo à feris, cùm imbecilliores essent, passim laniabantur, ciuilis enim peritia, cuius pars quædam, est res militaris, expertes erant; artium autem facultas ad vitã comparandam sufficiens erat, ad pugnam verò contra bestias truculentas, minimè. Vt igitur se aduersùs eam pestem munirent, structis vrbibus congregati sunt.* Hæc Plato. Alij aliam condendæ vrbis causam & rationem assignauerunt, existimantés, illam, non ferarum laniatus fuisse, sed ipsam potiùs humanitatem, quòd natura hominis, solitudinis fugiens, & communionis ac societatis appetens esset, & idcircò congregatos fuisse, inquiunt.

Verùntamen, priorem rationem, & si nullam ex supradictis admittat Lactant. Fermian. diuinar. institutionum lib. 6. c. 10. condendæ vrbis causam & originem præstitisse, probabilius videtur; cui concinit Solonis sententia apud Lucianum in Anacharsi, vbi ait, *Nos, ciuitatem, non ædificia illa esse, existimamus, cuiusmodi sunt muri, delubra, & alia, sed hæc, tanquàm corpus quoddam firmum esse atque immobile, ad receptum, & securitatem hominum, vrbem incolentium.* Hæc ille, quibus, vrbium ædificia, hominum securitati inseruire, probat; præstant veró illa securitatem aduersùs ferarum impetus, hostium incùrsiones, ac denique, aduersùs noctis & aeris iniurias & incommoda. Quæ cùm ad tutelam humani corporis spectent, atque ad propulsandam vim, & iniuriam, sequitur, quód vrbis ædificatio eodem illo iure venit, quo vis atque iniuriæ propulsatio venit. Sed etsi non illa, quam probabiliorem diximus, sed alia condendæ vrbis causa & origo fuisset, nempe, humanitas ipsa natura sua socialis, & in communione viuere appetens (quod quidem magis ad ipsam hominum societatem & congregationem pertinet, quàm ad vrbium structionem) non ideo minus ad ius gentium vrbis ædificatio referenda esset; hoc enim, quòd homines congregatim in communione & societate manentes viuant, ex hoc iure gentium prouenit, secundùm Aristotel. lib. 3. politicor. cap. 4. vbi ait, homines etiam si ope mutua nihil indigeant, tamen nihilo seciùs ad conuictum esse proclines; & sanctus Thom. lib. 1. de Regimine princip. c. 1. *Naturale est*, inquit, *homini, vt in societate multorum viuant.*

2. Aduertendum tamen est, non esse idem, hominum societatem ac congregationem, & vrbis ædificationem; hæc quippe diuersa sunt, siquidem potuerunt homines congregari, & congregatim viuere pro humanæ vitæ commercio, & mutui auxilij præstatione, antequàm vrbes conderent; priùsquè hominũ congregatio, quàm vrbis ædificatio fuit, vt naturaliter constat, & insinuat Iurisconsulto in præsenti, qui tanquàm diuersa posuit hæc, & primò meminit discretarum gentium, deinde collatorũ ędificiorum, idest, coniunctorũ, qua coniunctione fit vrbs, castrum, & villa, vt explicat glossa nostra hìc. In quam rem cõuenit elegans Cicero. authoritas in oratione pro Sextio, cuius verba hìc transcribere nõ piguit, ait ergo,

Quis nostrum ignorat, ita naturam rerum tulisse, vt quodam tempore homines, non dum neque naturali, neque ciuili iure descripto, fusi per agros & dispersi vagarentur, tantùmquè haberent, quantùm manu, & viribus, per cadem & vulnera aut eripere, aut retinere potuissent? Qui igitur primi virtute & consilio praestanti extiterunt, ij perspecto genere humanae docilitatis atquè ingenij, dissipatos vnum in locum congregarunt, eosqué ex feritate illa, ad iustitiam atque mansuetudinem transtulerunt; tum res communem vtilitatem continentes, quas publicas appellamus, tum conuenticula hominum, quae postea ciuitates nominauerunt, tum domicilia coniuncta, quas vrbes dicimus, inuento & diuino & humano iure, manibus sepserunt. Atque ita apparet, quòd homines primò, post primum illud syluestre viuendi genus, quod alij comminiscuntur (nec tamen id satis probabiliter, si quidem naturale ius, quod cum ipso genere humano proditum fuisse, naturalis ipsa ratio omnibus hominibus insita praedicat, & legimus in l. 1. ff. de acquirend. rer. domin. & in §. singulorum, instit. de rer. diuis. Syluestris vitae vsui omnino resistit) iure gentium dociles effecti, congregati caeperunt viuere, postea, eodem iure edocente, pro humani corporis receptu, ac tutela aedificare caeperunt, coniunctaquè aedificia, vrbem, castrum, seu villam nominauerunt.

3. Ipsa verò hominum congregatio, & cohabitatio, ciuitas propriè nuncupatur; hoc enim interest inter ciuitatem, & vrbem, quòd ciuitas à ciuibus denominatur, & dicitur ipsa hominum ciuilis congregatio & caetus: vrbs autem aedificia amplectitur; & dicta est vrbs, ab vruo, aratri curuatura, propter eà quòd, antiqui iunctis bobus, tauro & vacca, Hetrusco ritu, in condendis vrbibus, interiori aratro circum agebant sulcum, intra quem vrbem aedificarent, quod faciebant, religionis causa die auspicata, iuxta illud Virgil. 2. Georg.

Apta dies legitur, quae moenia signet aratro.

Quam differentiam inter ciuitatem, & vrbem notat Hieronym. Cagnol. in repetit. l. 1. num. 3 & 4. infr. de origin. iur. & eam expressè probant Solonis & Ciceronis verba supra relata; idem Cicer. lib. 1. de Republic. vbi ait, *quam cùm locis manuquè sepsissent, eiusmodi coniunctionem tectorum, oppidum, vel vrbem appellarunt, delubris distinctam, spatijsquè communibus; omnis ergo populus, qui est, talis caetus multitudinis, qualem exposui, ciuitas est.* Haec Cicer. itaque ciuilis ipsa hominum congregatio & caetus, ciuitas nuncupatur; vrbs veró, aedificia ipsa collata, seu coniuncta.

4. Est ergo ciuitas, vt definit Aristot. lib. 1. polit. c. 2. & lib. 3. cap. 1. quem retulit Bouadill. in politic. lib. 1. c. 1. num. penult. ciuium multitudo, cui copia suppetit earum rerum quae pertinent ad vitā degendam. D. Augustin. lib. 15. de ciuitate Dei cap. 8. sic definit, *Ciuitas, nihil est aliud quàm hominum multitudo aliquo societatis vinculo colligata.* Vrbs, iuxtà supradicta definiri potest, vt sit, aedificia ipsa collata, id est, coniuncta, ad ciuitatis, id est, ciuium incolentium receptum & securitatem. Atque ita apparet, quòd ciuitas incolit vrbem. Aliquando tamen, altera pro altera accipitur, & id saepe fieri, tradit Cagnol. d. l. 1. num. 4. notat Zazius in l. 2. numer. 5. infr. de origin. iur. Simancas de Republ. libr. 1. cap. 9. adducens illud Genes. 4. *Cain aedificauit ciuitatem, vocauitquè nomen eius Henoch, ex nomine filij sui*: cui addo Genes. 11. ibi, *Faciamus nobis ciuitatem, & turrim,*

& turrim, cuius culmen pertingat ad cælũ; & paulò post, *cessauerunt ædificare ciuitatem*: vbi ciuitas pro vrbe ponitur, quemadmodũ etiam aliquãdo, vrbs, pro ciuitate, dicitur, id est, pro ciuibus qui vrbem incolunt, vt apud Poetam Æneid. 2. *Inuadunt Vrbem somno, vinoquè sepultam*. Frequentiùs tamen apud probatos Latinæ linguæ Authores, ciuitas pro vrbe ponitur, quàm econtrà; & Hispani, ciuitatis vocabulo vtrumque æquè significãt; & quandoque ponitur pro populo, quandoque pro situ vrbis, secundùm Bald. cons. 327. Pridie enim, num. 10. in fin. libro 1. quem refert Tusch. practic. conclus. iur. tom. 1. conclus. 280. sub liter. C. num. 2. Nos ergo in præsenti, ciuitatis nomine vrbem intelligemus, cum glossa nostra hìc, quæ ædificiorum collatione, de qua tex. loquitur, ciuitatem fieri, dixit, & castrum, & villam; quæ omnia, quia ad ædificiorum collationem seu coniunctionem pertinent, iuris gentium sunt, vt probat noster tex. glossa, & communiter Scribentes in eo. Reipublicæ autem difinitionem, & in quo à ciuitate differat, ex Aristotel. d. lib. 3. cap. 1. & alijs tradit Bouadill. d. c. 1. num. final. Quę verò dicatur ciuitas, castrum, aut villa, tradit Bart. in extrauag. qui sint rebelles, verb. Lombardiæ, Bald. hìc col. 4. Fulgos. num. 10. & Paul. in repet. num. 26. Ias. in l. si hæres. §. vicis à num. 4. cum sequentib. ff. de leg. prim. vbi gloss. & Bart. Hieronym. de Monte in tract. fin. regund. cap. 5. Et de iure castri, ac verbi etymologia, Gail. lib. 2. obseruat. 62. vbi tradit, quòd dicitur, quasi. casa alta, vel casa stricta.

5. Non solùm autem in arida, sed etiam in mari, ciuitates de iure gentium ædificari possunt, & fiunt ædificantium, vt Veneti fecerunt; tradit Bald. in rubr. num. 6. infr. de rer. diuis. allegans l. in tantùm, eod. titul. quem refert, & sequitur Ioan. Igneus in repetit. §. non aliàs. l. necessarios. ff. de Senat. Consult. Silanian 3 part. num. 12. & 13. Et subdit Bald. quòd hac ratione Veneti prætendunt libertatem quia non ædificauerunt in solo alicuius. Sed huic sententiæ ea obstant quæ sup. in verb. *Regna condita*, contra eiusdem Bald. sententiam in eadem rubr. num. 2. adduximus, contendentes, regna condita in mari, iuris gentium non esse; quæ in ciuitate, vt iure gentium, in mari ædificari, non posśit, æquè idem probant. Vltra quæ, facit, quòd naturali ratione induci non potest, vt res, quam rerum omnium Creator in vnum vsum creauit, ab hominibus in diuersum alium conuertatur; debemus, namque, rebus vti in illum vsum, ad quem earũ Factor & Dominus creauit eas, alioquin abutimur; porrò, Deus, cuius est mare, & ipse fecit illud, non fecit illud, vt ciuitates, & hominum domicilia in eo ædificarentur, nec ad id natura sua aptum natum est, sed diuersis alijs vsibus humano generi accommodum & præstabile est; idcirco naturalis ratio, qua ius gentium constat, inducere nequit, vt in aquoso ciuitas ædificetur. Nec, quód celeberrima Venetiarum ciuitas in mari condita dicatur, contrarium probat; quia rarum vnum, ac singulare exemplum ad ius gentium non pertinet; quinimò ex hoc retorquetur argumentum, quia non, quod vnus populus, aut vna ciuitas statuit, iuris gentium est, sed, quod naturalis ratio inter omnes homines constituit, quodquè apud omnes gentes peræquè custoditur l. omnes populi versicul. quod verò, infr. eod.

Sed, & cùm audimus, Venetiarum

vrbem in mari sitam esse, non debemus intelligere, in ipso aquoso maris loco vrbem conditam fuisse, sed in Insulis, maris seu fluminum anfractibus discretis: erant enim ea loca, vbi nunc Vrbs ipsa stat, Insulæ quædam angustiores, parum inter se distantes, ad quas prisci Veneti, Hunici belli metu, se receperunt, feruntquè, fugam ottam ab illustribus, & religione præditis, Aquileiæ, & Patauij viris, à quibus vrbis conditio cæpit, quos alij deinde sequuti sunt, frequentiùsquè cùm iam Athila Hunnorum dux Christianæ pietatis hostis acerrimus, infestissimis armis Italiam inuasisset, cuius metu illi ad propinquas Insulas confugerunt, in eisquè ædificare cæperunt, ita vt, quot erant insulæ, tot noua oppida ædificari viderentur, multæquè videbantur paruo ambitu condi ciuitates, cùm nomine & re, vna conderetur; Et hæc est Venetiarum vrbis conditio, & situs, non in mari, sed in maris, seu fluminum Insulis, vt videri est apud Marc. Anton. Sabellic. rerum Venetarum ab vrbe condit. decadis prim. lib. 1.

6. Cùm itaquè vrbis situs in insulis est; illius conditio iure gentium procedit, quo sensu accepta sententia Bald. in d. rubr. num. 6. infr. de rer. diuis. amplectenda est; nō solúm enim, in arida & continenti, sed & in insulis mari seu fluminibus adiacentibus ciuitates de iure gentium condi possunt; nec id Venetis solummodò cōtigit: sunt enim ciuitates aliæ multæ, prouinciæ, & ampla regna in Insulis stabilita. Illud verò Venetiarū vrbis peculiare est, quòd non in vna tantùm Insula, sed in multis condita & sita est; quò factum est, vt Vrbs ipsa, in mari condita & sita dicatur, non, quia in ipso maris situ ædificata sit, sed quia intermedio mari, seu fluminibus intermedijs discriminata vndique apparet, cùm re vera ædificia ipsa in terris insularum sint, ex multis quidē insulis in vnam vrbem collata.

Vnde regionem illam, maximè Venetiam, fluminibus atque paludibus refertam esse, dixit Strabo de situ orbis lib. 5. pag. 204. Et tamen, cùm non ex vna tantùm, sed ex multis insulis ciuitas ipsa coaluerit, eam, non esse insulam, nec appellatione insulæ venire, latissimè tradidit Bald. cons. 405. Quidam emerunt, versicul. Secunda quæstio, lib. 5. quem retulit Tusch. pract. tom. 8. cōcl. 71. sub liter. V. nu. 2. vbi Venetiarum aliquot statuta, & consuetudines refert, inter quæ num. 10. quòd testamentum rogatùm coram duobus testibus valet, quia circà testamenta ius gentium seruant, & non ciuile, idquè refert ex Bald. cons. 284. Factum tale est, circà fin. versicul. Opinio veró, lib. 3. cui conuenit, quòd in num. sequenti tradit, nempe, quòd Veneti vtuntur proprijs legibus & propria consuetudine, & quód reguntur naturali iustitia.

7. Nunc verò vt ad præsentem nostri tex. conclusionem reuertamur, contra eam opponit Bart. in præsenti num. 7. ex eo, quia collegia, regulariter sunt illicita, vt in titul. infr. de colleg. illicit. & soluit, dicens, quód collegia, regulariter quidem sunt illicita, vt in d. titul. ipsa verò domorum constructio, licita est, vt hìc; dum enim tex. ait. ædificia collata, iuris gentium esse, de ædificiorum constructione intelligendus est, ita, vt homines constructis & collatis ædificijs tutè ac commodè viuere possint, non tamen collegij aut ciuitatis iura, & instituta aliqua, quibus viuant, condere possint; hoc, namque, soli superiori conuenit, illud cuilibet. Vnde, cōtra Bart. in l. final. num. 5. infr. de colleg. illicit. Innocent. sententia probanda est, in c. cùm ab ecclesiarum. num. 1. de offic. ordinar.

ordinar. tradentis, superioris consensum requiri, expressum, vel tacitum, ad hoc, vt hominum vniuersitas simul collecta, vniuersitatis iura consequatur; sequitur Paul. hic in repet. numero 26.

8. Secundò contra eandem nostri tex. conclusionem, vltra Bart. & alios, oppono, quia omne, quod iure gentium competit, licitum est, & licitè cuique competit; nec enim ius gẽtium, quod á naturali ratione procedit, quicquam iniquum, & illicitum introducere potuit; atqui populus ille, qui post diluuium ciuitatem & turrim Babel ædificare cœpit, tanquàm rem illicitam agens á Domino prohibitus, & labij confusione impeditus fuit; ergo videtur, quòd ciuitatis ædificatio, iuris gentium non sit. Sed hæc obiectio facilè tollitur, respondendo, quòd ciuitatis ædificatio, iuris gentium quidem est, iuxta nostrum tex. & hoc iure licitum est, ædificare; aliquando tamen, ius hoc in aliquibus casibus ex causa cessare potest, ita vt in illis illicita sit ædificatio, & prohiberi iure posit, vt accidit, quando quis, ad alterius æmulationem ædificare, intendit, quem casum infr. subijciemus. Nunc verò quod spectat ad turrim Babel, erectores illius illicitè agebant, quia, vt habetur Genes. 11. superbia elati, & quasi conspiratores contra Deum, ciuitatem, & turrim, cuius culmen pertingeret ad cælum ædificare, sibi proposuerant, vnde meritò & summo iure prohiberi, & ab instituto opere repelli debuerunt.

9. Oppono tertiò de vitis sanctorum Patrum, qui ciuitates & hominum conuenticula deuitantes, vastas eremi solitudines requirebant, ibiquè in separatis cellulis, seu in speluncis commanentes, longisimum, totumquè vitæ spatium prudenter satis ac laudabiliter peragebant; nec pauci quidem fuerunt, qui laudabile hoc vitæ genus instituissent, sed turba multa, præsertim apud Ægyptios, quam dinumerare nemo potest; ad quod quidem vitæ genus & institutũ illi optima ratione ducebantur; vnde videtur, ciuitates, & ædificiorum coniunctionem humanæ habitationis causa, iuris gentium non esse, cùm naturalis ratio id non constituerit inter tot, ac tam præclaros viros, & tam præclaro ipsius rationis vsu viuentes, qui ciuitatibus derelictis, ac spretis humana industria elaboratis ædificijs, antra ac eremi latebras sibi pro habitaculis elegerunt.

Sed huic obiectioni satisfit, respõdendo, id demum iuris gentium esse, quod naturalis ratio constituit inter omnes homines pro naturali humanæ vitæ vsu & commercio, cui cùm maximè expediat hominum cohabitatio, & huius rei causa ædificiorum structura & collatio, hæc inter omnes homines, qui ciuile & politicum viuendi genus amplectuntur, naturali ratione sunt constituta, iuxta id quod ex Cicer. pro Sestio sup. retulimus; atque idcirco, iuris gentium esse, dicuntur, vt in tex. hîc. Illi veró qui Dei ducti spiritu eremiticam vitam sunt amplexati, optima quidem ratione inspirante id fecerunt, veruntamen non sola ratione naturali operante, sed supernaturali lumine interiùs illustrata, ac excitante Deo illa cooperante; portó, ius gentium non metitur supernaturali ratione, sed naturali tantùm, secundùm quam venit, vt ciuitates fiant, & vrbes condantur. Quod sanctisimo religiosorum virorum, ac fæminarum exemplo comprobatur, qui & quæ optimam partẽ eligentes, castitatem, & paupertatem solenni voto profitentur, nec ideo minus, maris & fæminæ coniugalis coniunctio, & dominiorũ distinctio,

tur Iaſ.hìc num.8. idem Iaſ. in l.quominus, num. 23. ff. de fluminib. vbi Bart.num. 2. idem probat, Cepoll.de ſeruit.vrban.prædior. cap.39. num.2. verſicul.Quintò fallit, Gail pract.obſeruat.lib.2.obſeruat.69.num. 17. vbi loquitur generaliter,& in eãdem ſententiam alios citant Couar.eam ſecutus lib.3.variar. reſolut. cap. 14. num. final. verſic.Vltima prioris, & Georg. de Cabed. deciſ. Luſitan.152.num.2. tom. 1. inter quos allegant Angel. in d.l.cum eo, vt eidem ſententiæ aſſentientem, qui tamen contrariam expreſsè probat,præterquàm in duobus caſibus quibus eam ibidem limitat: & ita meliùs pro contraria eum ibidem citat Gom. in l.46.Taur.num.8. ad fin.Pauli verò ſententia, & reſolutio in hoc tenenda eſt, vt, ſcilicet, ſi vicinus in ſuo ædificet, ſolùm vt alteri noceat, (quod in dubio non præſumitur, vt tenuit gloſſa in l. fluminum.§.final.verb.non teneri me.infr. de damn. infect. & ibi Doctor.Imol. in l.ſi in meo,infr.de aq.pluu.arcend. Iaſ.hìc num.11. Cepoll.d.c.39 num.3. Gail.d.obſeruat. 69. num.30.) prohiberi poſsit,per l.1.§.denique.1.infr.de aq. pluu. arcend. vbi gloſſa verb. non debet habere, leges alias ad idem allegat: ſi verò ædificet aliquam inde conſecuturus vtilitatem, quanuis vicini ædes obſcuret, aut aliàs illi noceat, prohiberi non poſsit, quia iure facit, quod vtilitatis ſuæ cauſa in ſuo facit; & ita intelligit Paul. d. l.cũ eo, & procedit regula l. altiùs. C.de ſeruitutib. & aq. vbi eandem reſolutionem probant Cyn. Rayn. & Salycet. Imol.in d.l.ſi in meo, Gom. communem tradens in d.l.46.num.8.

Quæ quidem reſolutio in vtroque caſu optima ratione procedit; Nam, quo iure quis, etiam in ſuo ædificare, permittetur, ad alterius duntaxat æmulationem,damnum, & iniuriam, cùm hęc inter ſe repugnantia ſint, vt quis iure faciat, quod cauſa inferendæ iniuriæ, & damni alterius facit? At verò,qui,non vt alteri noceat,ſed vt ſibi proſit,in ſuo facit, nemini facit iniuriam, quia re ſua, cuius eſt moderator, atque arbiter, & iure ſuo vtitur, iuxtà iuris regul. Nec obſtat, quòd in præcedente caſu, etiam in ſuo facit, & re ſua vtitur; quoniam,& ſi re ſua vtatur, cuius eſt moderator & arbiter,l.in re mandata.C.mandat. non tamen iure vtitur;nec enim,omnia quæcunque volumus in rebus noſtris,iure poſſumus, ſed quæ licitè & honeſtè volumus, & expedit Reipublicæ, ne re ſua quis malè vtatur. §.ſed & maior, verſic. Expedit enim,inſtit. de his qui ſunt ſui vel alien.iur.

13. Limitatur autem prædicta reſolutio in caſu poſteriore,vt non procedat,vbi fauor religionis, aut publicæ vtilitatis,ædificanti obſtaret, tunc enim prohibendus erit, quanuis non æmulandi, nec nocendi animo, ſed commodi ſui cauſa ædificet in ſuo; cúm cauſa publicæ vtilitatis, vel religionis, in qua publica quoque vertitur vtilitas.l.1.§.huius ſtudij, ſup. hoc titul. priuato commodo præferri debeat,Auth.res quæ, in fin.C.cõmun. de legat. tradit Barboſ. in l.1. 7.part. num.51. in princip.ff.ſolut.matrimon. vbi ſcripſit,poſſe quem,fauore publico,vel religionis,prohiberi, altiùs tollere ædes ſuas, ſi ex hoc præiudicatur loco publico, aut religioſo, citans ad hoc Salyc. poſt Petr. & Cyn. in d.l. altiùs,quod etiam eiſdem citatis poſt illum tradidit Cabed.d. deciſ.152.nu. 1. vbi tamen Salyc. qui Petr. & Cyn. retulit,& Iaſ. eos ſecutus in præſenti, num.8. publicæ vtilitatis,aut religionis fauorem ad id non conſiderant, ſed ſolùm,ſi quis opus faciat in ſuo ad æmulationem alterius,an pro ſua vtilitate, vt, ſecundùm hoc, aut illud, pro-

prohiberi posſit, aut non; aiunt enim, quòd ſi quis, domum ſuam eleuare, intendat, non ad aliquam vtilitatem, ſed vt vxorem, aut filias vicini proſpectet, aut religioſos, monialesuè in monaſterio commorantes, prohiberi poſsit.

Quæ quidem ſententia, in caſu monaſterij, vbi quis prope illud ædificare intendat, quod ſibi minimè proſit, & illi noceat, frequentiſsimo omnium conſenſu procedit, vt teſtatur Couar. d. c. 14. num. final. verſicul. Vltima prioris; & vera eſt etiam priuatorum reſpectu, vt cum Paul. & alijs ſupra probaui; vnde ad religionis fauorem tunc recurrere, opus non erit; erit verò fauor hic neceſſarius, cùm ad propriam vtilitatem, domum ſuam quis eleuare intendat, inde tamen ſequatur, quòd moniales, aut religioſos in monaſterio commorantes proſpectet; nam tunc, altiùs tollere, prohibendus erit fauore religionis, iuxta præcedentem ſententiam, quam tenent Barboſ. & Cabed. vbi ſup.

Eam verò Couar. d. verſicul. Vltima prioris, regulariter non probat, præterquàm vbi ex nouo ædificio grauiſsimum domui religioſæ præiudicium immineret; & tunc, adhùc ſub dubio admittit, ædificantem prohiberi poſſe, tametſi non fiat ad æmulationem; Gom. quoque d. l. 46. Taur. num. 6. tenet, nec monaſterij fauore prohiberi poſſe vicinum, domũ ſuam altiùs tollere; addit verò ibidem nu. 9. quòd poterit compelli ad vendendam ſeruitutem altiùs non tollendi, idquè multis probare nititur fundamentis, cui aſſentire videtur Cabed. d. deciſ. 152. num. 2. & deciſ. 105. nu. 4. d. 1. tom. Quod tunc admittit, Gomeſ. quando eccleſiæ damnum ex nouo ædificio longè maius eſſet, quàm domini commodum inde proueniens; quod, nouum, & ſubtile remedium eſſe, dixit. Atque ita apparet, variè in hoc articulo reſpondiſſe Doctores, cuius deciſionem, difficilem ſibi ſemper viſam fuiſſe, fatetur Gom. d. nu. 9. cuius in eo reſolutionem ſequor, vt, ſcilicet, poſsit vicinus compelli ad vendendam ſeruitutem altiùs non tollendi, quoties ex nouo ædificio magnum eccleſiæ, ſeu loci pij præiudicium ſequeretur, cuiuſmodi fore, arbitror, ſi ex eo religioſi, maximèquè ſi religioſę fęminæ in monaſterio ſuo, è propinquò videri poſsint.

14. Quam ſententiam inter alia probat Gom. ex ea qua communiter traditur, poſſe dominum rei, cogi ad venditionem illius pro eccleſia ædificanda, vel amplianda, vt cum relatis ab eo tradit Zeuall. commun. contra comm. quæſt. 906. à num. 341. lib. 4. & pluribus citatis antiquis & recentioribus Bouadill. in politic. lib. 3. cap. 5. num. 26. vbi ex alijs commune refert, loquens in cauſa eccleſiæ, & publica ciuitatis; & omnium conſenſu receptiſsimum eſſe, aſſerit Couar. d. cap. 14. num. 7. verſicul. Quibus ſanè, qui tamen in nu. ſequenti, verſic. Cęterum, hoc non probat præterquàm ex principis decreto, aut ad conſtructionem eccleſiæ parochialis, vel epiſcopalis, eiusuè ampliationem moraliter neceſſariam. Apud nos verò prædictam communem praxis ſeu ſtylus non admittit, quando enim, inuito domino res eius comparari prætenditur; ob publicæ vtilitatis ſeu religionis cauſam, adiri ſolet Princeps in Senatu Palatino, eiusquè reſcriptum ad hoc impetrari; nec vnquam huiuſmodi cauſæ & controuerſiæ coram iudicibus ordinarijs peraguntur, vt tradit Valaſc. conſult. 22. num. 2. tom. 1. Cabed. d. deciſ. 105. num. 5. Et de ſtylo curiæ vltra iuſtum rei pretium, tertia pars additur, quæ cedit in remunerationem ſeu compenſationem affectionis

nis rei suæ, qua dominus carere cõpellitur. Quod pretij augmentum nõ dabitur pro venditione seruitutis altiùs non tollendi, in casu de quo agimus; quam enim, areæ seu domus dominus affectionem habere prætendet, ad ædificium non dum constructum, quod cum notabili religiosæ domus detrimento superædificare intendit? Vnde, quamuis commodi sui causa hoc intendat, satis erit, si in venditione seruitutis, prætensi commodi, non etiam affectionis ratio habeatur.

15. Iustum verò seruitutis pretium præstandum erit, nam seruitutis causa, res onere afficitur, & minus valet; & sicut nemo, publicæ vtilitatis causa, re sua priuari potest absque idonea satisfactione, iuxtà communem quã tradit Couar.d.c.14.num.8. Valasc.d. consult.22.nu.5. Cabed. d. decis.105. nu. 6. ita, nec in ea onus pati compelletur, quo rei pretium minuatur, absque idonea satisfactione.

16. Ex quo infertur ad id quod tradit Cepol. de seruitutib. vrban. præd.c.39. num.4. versicul. Decimò & vltimò fallit, & eum sequutus Barbos. noster in l.1.7.part.num.51.circà princip. ff. solut. matrimon. nempe, ædificantem in solo suo iuxta scholas, ita vt illarum luminibus officiatur, prohiberi posse; quod publicæ vtilitatis fauore tradunt, quę in scholarũ vsu versatur, vt notatur in d.l.1.cuius intuitu specialia quædam alia scholis, & scholasticis permittuntur, cuiusmodi est, vt faber iuxta scholas malleans, ita vt auditoribus impedimento sit, expelli possit, vt cum communi sententia ac relatis ab eo tradit Barbos.d.7.part.l.1. num.53. versicul. Tertia, & vltima conclusio; & de materia, alia ibidem per eum. Hoc autem quod de prohibitione ædificij dicitur, ne luminibus scholarum officiatur, intelligendum est, iuxta prædicta circà domos religiosas, vt, nempe, repensa domino pretij mercede procedat, ex ratione de qua sup.

17. Nec his obstat tex. in l.final. §.final.C.de seruitut.& aq. dum probat, eum, qui iuxta vicini aream ædificare vult, ex quo triturandis messibus idoneus & sufficiens venti flatus, qui aliunde non spirat, præcludatur, impediri posse, quod absque vlla pretij mercede procedit, & probat tex. ibi, quasi, lege ipsa, seruitus altiùs non tollendi in casu isto imposita videatur, secundùm gloss. ibi, Bart.& Doct. mirabile reputantes, Ias.in nostro tex. num.14. Cepol.d. c.39. num.3.versic. Octauò fallit, vbi mirandum hoc non esse, dixit, quia procedit propter agriculturæ fauorem, cuius causa multa alia sunt introducta contra ordinarias iuris regulas, vt tradit Cepoll.ibidem, quia pertinet ad publicum commodum. Sed hæc ratio difficultatem non tollit, quia æquè militat in causa religionis, & scholarum, in quibus probauimus, seruitutem ipso iure nõ esse impositam, sed pretio exoluto, hoc, namque, publicæ vtilitatis fauor operatur, vt dominus rei, seruitutem in ea vendere, cogatur, non verò, vt illa domino inuito gratis inferatur. Quarè pro vera ratione d. §. final. animaduertendum est, rustica prædia, siue in areis, siue in ædificijs consistant, principaliter ac natura sua, rusticorum fructuum causa instituta esse, ità vt in rusticis prædijs, fructus, vicem principalis subeant, ædificia verò, vicem accessorij ad illos; vnde, quia non conuenit, vt accessorium, principale tollat & extinguat, meritò constitutum est ab Imperat. vt vicinus prædium suum rusticum extollere ita nequeat, vt trituratio frugum in area vicina, & commoditas impediatur. Quæ ratio cessat in prædijs vrbanis,

nis, in quibus, idcircò decisio tex. in d.§.final recipienda non est.

18. Quæ quidem decisio, si solùmodò publici cōmodi causa in agricultura consistentis procederet, vt singularis ad casum de quo ibi, & exorbitans, ad similes alios casus publicæ vtilitatis extendi non deberet, iuxtà vulgares traditiones; Nunc verò, quia secundùm rationem, quam assignauimus ad illam, non est reputanda exorbitans à iuris regulis, sed illis maximè consentanea, ad similes alios casus, in quibus eadem versetur ratio, extendi poterit. Vnde, non solùm ædificij eleuatio prohibenda erit, si ea necessarius venti flatus triturandis messibus præcludatur, qui est casus d.§.final. sed etiam prohiberi poterit, si solis lumen & calor procreandis, & conseruandis fructibus necessarius, illa impediatur; quem casum tradit Cepol.d.c.39. nu.4. versic Nonò fallit, in eo, agriculturæ fauore, æquè vt in præcedente, hoc probans, quod. tamen, ex ratione prædicta probandum magis est. Quæ ratio cùm cesset; si quis decerptos fructus in prędium vrbanum inducat, ibiquè pro conseruatione eorum, vento, aut soli exponat, vicinum altiùs ædificantem, vnde illa venti, aut solis commoditas illatis fructibus necessaria auferatur, prohibere non poterit, nec quidem pretij mercede oblata, publicæ vtilitatis obtentu; nam, publica vtilitas, si qua in hoc est, non in fructibus collectis, & in domum inductis, sed in agricultura ipsa consistit, & considetatur, vnde fructus producuntur.

19. Non obstat deinde superiori resolutioni decisio tex. cum ratione ibi in fine scripta, in Auth. res quæ. C. commun. de legat. vbi, liberis res restitutioni subiectas, permittitur, in causam dotis, siue donationis propter nuptias alienare, quando ad id legitima portio sufficiens non est; *ea enim*, subdit Imperat. pro ratione, *quæ communiter omnibus prosunt, his quæ specialiter quibusdam vtilia sunt, præponimus*. Atque ita apparet ibi, propter publicam vtilitatem, fideicommissi restitutionem tolli; poriò, in specie illius tex. fideicommissario, cui res restituenda aliàs erat, eius pretium restituendum non fore, certò constat: Quod tamen non obstat, vt dixi, superiori resolutioni: Nam, præterquàm, quòd prędicta ratio in fine tex. scripta restringenda sit ad casum de quo ibi, rariùs, namque, illius Auth. decisio procedit, quám plures putant nō visis declarationibus Scribentium ad eam, vt aduertit Pinel. noster in l.1. 3. part. num.102. in fin. C. de bon. matern. nunc, quod ad propositum nostrum attinet, respondere, sufficit, in casu d. Auth. res quæ, publicam vtilitatem, cuius intuitu, res subiecta restitutioni alienari permittitur, in causas de quibus ibi, æquè exigere, vt alienatæ rei pretium fideicommissario non præstetur; proponitur enim, liberis legitimam portionem nō sufficere, ad dotis causam, siue donationis propter nuptias, idcircò res subiectas restitutioni, illis, alienare, permittitur propter publicam vtilitatē, quæ in huiusmodi causa consistit. l.1. cum notatis ibidem. ff. solut. matrim. vnde si rei pretium restituere tenerentur, in irritum publicæ vtilitatis fauor reincideret. At verò in casibus supra propositis, publicæ vtilitati satisfit prohibita ædificij eleuatione, in hoc enim religionis, & publici commodi fauor consistit, quòd verò, rei domino, impositæ seruitutis pretium detur, priuatum ius exigit, nec publicum vllatenus lædit.

20. Ex quo infero, quòd, si monasterium, cui nouo ædificio præiudicatur, non habeat vnde soluat pretium serui-

seruitutis altiùs non tollendi, quia, videlicet, Fräciscani Ordinis sit, prohibendus erit dominus, altiùs tollere, absque pretij præstatione; verè enim tunc publica vtilitas, exigit, vt altiùs non tollatur, quæ priuato commodo, cui satisfieri nequit, præponenda est, secundùm rationem scriptam in d. Auth. res quæ. Atque ita in hoc casu sententiam hanc amplector.

21. Quæ etiam amplectenda erit casu, quo, qui ædificat, in loco publico ædificat, vt quia à principe, aut aliàs à superiore obtinuit, quòd in loco publico ædificare possit; nam si loco pio, aut publico præiudicet ædificio nouo, prohibendus erit ab eo absque pretij solutione; & hoc quidem procedit, non speciali vllo religionis, seu publicæ vtilitatis fauore, sed iure ordinario, iuxta quod, nemo in publico ædificare potest cũ præiudicio alterius, vt probat tex. in l. 2. §. meritò, & §. si quis à principe, & ibi gloss. verb. sic cõceditur, infr. ne quid loc. public. tradit Cepoll. d. cap. 39. de seruitutib. vrban. præd. fallent. 4. & 6. vbi tex. illum notabilem dixit. Cuius ratio est, quia loca publica, omnium, ac singulorum vsibus communia sunt § flumina autem, cum duob. sequentib. instit. de rer. diuis. idcircò, nõ ita quisquis illis vti debet, vt alteri in illis idem ius vsus habenti præiudicio sit, vt probat tex. in l. Imperatores, in fin. infr. de seruitutib. l. hoc iure, versicul. Ex flumine, infr. de aq. quotidian. & æstiu. l. 1. §. si quis ex riuo, infr. ne quid in flumin. public. Quod secus est, quãdo quis re sua vtitur, qua pro commodo suo vti potest, etsi inde alterius qui in ea nullum ius habet, in cõmodum sequatur, vt tradit Bart. in l. quòminus num. 2. & 8. infr. de fluminib. Quam naturam & primæuam originem suam loca publica semper retinent post licentiam alicui ædificandi in illis concessam, vt nunquam illis vti possit ita, vt vicino præiudicet vel noui ædificij erectione, vel alterius operis innouatione.

22. Ex quo infertur, quòd fabricans molendinum in parte superioris fluminis publici, ita vt decursus aquarum ab inferiore vicino auertat in suum, prohiberi ab eo poterit, vt contra glossam in l. si manifestè. C. de seruitutib. & aq. tenet Bart. in d. l. quòminus quæst. 1. num. 2. vbi dixit quæstionem hanc antiquam & sabbathinam, & quòd omnes in hanc sententiam inclinant, contrariamquè gloss. in d. l. si manifestè, intelligit in molendino facto in flumine priuato, per l. fluminum. §. final. & l. Proculus, infr. de damn. infect. cum alijs in glossa allegatis; quam Bartol. sententiam, communem, & veram dicit Ias. in d. l. quòminus, num. 21. & ait, quòd idem determinãt omnes in d. l. si manifestè, & in l. si quis ex argentarijs §. si initium. ff. de edend. vbi etiam glossa 1. quæstionem hãc tetigit, Tusch. pract. tom 5. conclus. 304. litera M. nu. 8. vbi citat Alex. magis communem dicentem in cons. 203. Perspectis, in princ. lib. 6. eandem sententiam sequitur, & pluribus relatis cõmunem dicit Gom. l. 46. Taur. num. 12. citans pro ea leg. Regni, 18. tit. final. part. 3. qui in duob. præcedentibus numeris agit, an, & quando liceat alicui iure gentium, in flumine publico propria authoritate facere molendinum; de quo per Bart. d. l. quòminus, quæst. 2. num. 5. & Ias. ibi num. 45. cum sequentib. Quod autem dicitur de superiore auertente aquam ab inferiore, intelligitur secũdùm Bartol. & Doctor. quando ea vtrique non sufficit; & idẽ æquè probant contra inferiùs ędificantẽ, aquas restagnantem in superius molendinũ cum damno illius, vt tradit Bartol. d. l. quòminus, num. 8. & alij.

23. Quibus addo casum, in quo, qui primò construxit, posit prohiberi à secundo, videlicet, si ille qui primò construxit siue in parte superiori, siue in inferiori fluminis publici, post molendinum secũdum in eodem flumine licitè factum, nouum aliquod opus in suo moliatur, quo secundo præiudicium generetur; in hoc enim casu, etsi ille, in suo facere, videatur, prohibẽdus erit ab eo cui nouo opere præiudicium generatur, tanquàm loco secundùm naturam suam ac primæuam originem, quam semper retinet, (vt diximus) publico vtens cum damno alterius in ædificio illius, quod licitè construxerat, etsi secundo loco construxisset, tametsi Bart. in quæstione simili molendinum primò factum consideret, vt dominus illius posit postea in eo, tanquám in suo aliquid facere in proprium commodum, cum incommodo alterius, quod postea factum fuit, Bart. in quam, d. l. quominus, quæst. 14. numero 25.

24. Hìc verò aduertendũ est, quòd in quæstione de damno primi molendini causato ex secundo, nõ consideratur amisio lucri propter molentiũ concursum ad secundũ, qui antea ad primũ venire cõsueuerant, vt probat Bart. d. l. quominus, nu. 21. q. 11. in fin. sequitur Ias. ibi nu. 83. cum duob. sequentib. vbi pro hoc alios allegat, & alia in simili adducit, dicitquè diligẽter notandum quia est multùm vtile ad practicam, Tusch. d. conclus. 304. num. 2. & 7. Et procedit etiam si dominus primi molendini, longisimi temporis, & etiam eius cuius initij memoria non extat, possessionem prętendat, vt tradit Cepol. loquens in furno, & molendino, de seruituib. vrbanor. prædior. rubr. de furno, cap. 50. quæst. 2. vbi pro hac sententia allegat tex. in cap. significante, in princip. de appellat. & ibi Innoc. Anton. & communiter Doctor. communem dicit, & sequitur Balb. de præscript. 4. part. 5. principalis quæst. 5. num. 2.

25. Secundùm quam sententiam videbatur dicendum, vnũ monasteriũ Mendicantium nõ posse prohibere, quin aliud, iuxta illud ædificetur, prętextu eleemosynarũ non sufficientiũ vtrique, ac minus frequentis cõcursus fidelium ad primũ, quia hæc pendent ab hominum voluntate, & nõ sunt de iurisdictione monasterij, vt de cócursu molentium in molendino, ex Bald. in l. vnic. oppos. 13. C. de sentent. quæ pro eo quod interest, dicit Ias. d. l. quominus, num. 84. vbi addit ex eodem Bald. cons. 129. volum. 2. incip. Quatuor sunt, quòd habens domum, vel hospitium, ex quo multa lucratur, non potest prohibere, ædificari aliud iuxta illud, quod in suum nihil immittat, nisi haberet ex priuilegio, aut consuetudine præscripta, quòd solus ibi hospitium haberet. Hæc autem præscriptio non currit, nisi à tempore prohibitionis cum patientia ædificare volentis nouum hospitium, furnum, seu molendinum; nam ante prohibitionem, nec ex tempore immemoriali causatur præscriptio in his, iuxtá communem sententiam de qua supra, sed requiritur, quòd præcesserit prohibitio cum legitimi temporis spatio post eam, vt tradit Cepoll. d cap. 50. quæst. 2. per notata per glossam, & Doctor. in l. qui luminibus, ff. de seruitut. vrbanor. prædior. & in l. 1. C. de seruitutib. Balb. d. quæst. 5. numer. 3. Chaslen. in consuetud. Burg. rubric. 13. (quæ est vltima) §. 2. num. 16. versicul. Item adde.

Nihilòminus tamen in proposito casu contrarium est tenendum, quia fratres prioris monasterij, in receptio-

ne

ne eleemosynarũ, aut omissione earũ, non agunt de acquisitione lucri, aut eius amissione, sed potiùs de necessario vitę subsidio, & cõmunis omnium religiosorum, ac etiam omnium fidelium charitas non patitur, vt vnũ monasterium alteri, in hoc debito subsidio præiudicet. Deinde, monasteriorum erectio ad cultum diuinum dirigitur, cui non conuenit, vt vnũ altare cooperiatur, & alterum discooperiatur. Denique, euenire potest, vt prætextu noui monasterij frigescat fidelium charitas & pristina deuotio in antiquum, nec ea innouetur in secũdum, aut innouata perduret; quod malum magnum esset; idcircô sancta Synodus Trident. session. 25. de regularib. c. 3. in fin. vetat, noua monasteria erigi, sinè episcopi, in cuius diœcesi erigenda sunt, licentia priùs obtenta. Cui episcopali licẽtiæ certam postea normam præscripsit felicis recordationis Papa Clemens VIII. motu proprio, anno 1603. 23. die Iulij, quo, prouidè satis prouidens, ne in quibusque ciuitatibus & locis nouæ domus, & monasteria, præsertim Mendicantium erigantur, nisi, in eisdem ciuitatibus, & locis, aliorum domorum, & Monasteriorum in eis existentium habita ratione, commodè sustẽtari posse, dignoscatur, præcepit, locorum Ordinarios non posse licentiam ad nouos conuentus cuiusque, etiam Mendicantium, ordinis, in ciuitatibus, & locis eorũ ordinariæ iurisdictioni subiectis erigendos impertiri, nisi vocatis, & auditis aliorũ in eisdem ciuitatibus, & locis existentium conuentuum prioribus, seu procuratoribus, & alijs interesse habẽtibus, & causa seruatis seruandis cognita constiterit, in eisdem ciuitatibus, & locis, nouos huiusmodi erigendos conuentus, sinè aliorum detrimento commodè posse sustentari, appellatione super hoc ad Sedem Apostolicam concessa, remquè, interim quandiu illa pendet, suspendi, iubens.

26. Hoc autem, vt constat, procedit, etiam si nouum monasterium erigere contendentes, in area sua, & solo suo erigere, intendant; semper enim episcopi ad id licentia erit requirenda, quam interponet, vel negabit causa cognita, secundùm prædictam Clementis normam. Ex quo noto primam limitationem ad præsentem nostri tex. conclusionem, secundùm quam, ædificiorum collatio, de iure gentium est, & hoc iure cuilibet in solo proprio licet, vt non procedat in monasterij noui ædificatione, quod, nec in proprio solo ædificare volentium, ædificari potest absque Episcopi licentia, & seruata norma prædicta, ex ratione in ea cõtenta. Et hæc quidem limitatio ad tex. nostrum procedit, non solùm vbi in ciuitate aut loco, quo nouum monasterium erigi, prætenditur, aliud iam existit, quo casu loquitur Clementis decretum, seruandaquè est forma in eo præscripta, sed etiam vbi nullum aliud monasterium in ciuitate aut loco existat, semper, namque, ad noui erectionem, Episcopi licentia requirenda erit, ex d. Concilij Trid. decreto, sess. 25. d. c. 3. in fin. sicut & ad constructionem ecclesiæ sæcularium clericorum; de quo, & de primario lapide in ecclesiæ ædificatione ab episcopo iaciendo, plenè Azor. instit. moral. lib. 9. c. 3. tom. 2.

27. Secundò limitatur præsens nostri tex. conclusio ex tex. in l. quicunque castellorum. C. de fund. limitroph. lib. 11. iuncta glossa ibi verb. antiquitas, cum notatis per eum tex. de quo, Bart. in præsenti, nu. 7. in fin. opponit contra tex hîc, ibi enim castellorũ possessio & detentio interdicta est, præterquàm ijs, quibus illa, aut cõ-

cesſione principis, aut temporis vetuſtate ſunt adſcripta, atque ita probatur, quód illorũ ædificatio iure gẽtium non ſuſtinetur, ſed potiùs illicita eſt, quorũ poſſeſsio, vt illicita, ſub pæna grauiſsima, de qua ibi, prohibetur. Cui obiectioni reſpondet Bart d.n.7. in fin. ibi prohiberi ædificationem caſtrorum in limitibus Imperij, alibi verò poſſe fieri, iuxta tex. hîc, quod tenuit gloſſa in d. l. quicunque, & ibi Bart. & Reliqui, & in præſenti ſecundùm Iaſ. hîc nu. 12. gloſſ. in l. 3. verb. tenuerit. ff. ad leg. Iul. Maieſtat. Gom. l. 46. Taur. nu. 14. Gail. lib. 2. obſeruat. 69. num. 18. & alijs citatis tradit Azeued. in l. 2. titul. 5. lib. 6. nou. recopilat. num. 1. Et quòd nemo poſsit munire caſtra ſua inconſulto principe, ſi ſint in confinibus ſita, tradit Afflict. cap. 1. §. & bona, quæ ſint regal. Gigas de crimin. læſæ Maieſtat. titul. qualiter, & à quib. quæſt. 46. & Azeued. qui illos retulit in l. 1. titul. 18. lib. 8. num. 162. multò minus igitur, de nouo erigi & ædificari poterunt. Et eſt ratio, quia per caſtrum in finibus Imperij poſitum, poteſt hoſtibus ad Imperium ipſum & Rempublicam dari ingreſſus & receptaculum. Quam rationem notat Bart. in l. opus, per tex. ibi ff. de operib. public. num. 3. contra eos qui faciunt domos prope muros ciuitatis, vt prohiberi poſsint, & factæ deſtrui, per l. ædificia quæ vulgò C. de operib. publ. An verò econtrariò, ſi princeps opus fecit in loco priuato tempore guerræ, vt noſtri loquuntur, bellici vſus cauſa, finita guerra cedat opus domino loci abſque redditione expenſarum agit Cepoll. de ſeruitut. vrban prædior. c. 39. nu. final. vbi loquitur de fortilitio facto in loco priuato, & ſentit, quòd non teneatur dominus loci, ad totam expenſam tanquàm rei dominus, ſed tanquàm vnus de populo ad conferendum in ſumptum.

Ego quidem, ad limites Imperij, non poſſe ab aliquo in ſolo ſuo caſtrũ ædificari abſque principis licentia, ſinè controuerſia agnoſco, propter Imperij ipſius, ac Reipublicæ incolumitatem, quæ non debet pendere niſi ab ijs, quibus eam confidere, princeps decreuerit.

28. Tex. veró in d. l. quicunque, ad caſtrum, aut caſtellum in limitibus Imperij ſitum, cum gloſſ. Bart. & alijs, non reſtringo; cùm enim generaliter loquatur, non ita ad Imperij limites, in quibus non loquitur ſpecialiter, coarctari ac limitari debet. Quarè tex. generaliter loquentem generaliter intelligo in caſtello, ſiue in limite, ſiue intra limites alibi condito; quod nemini abſque ſuperioris conſenſu ædificare licet, quanuis in ſolo ſuo ædificare velit, vt tradit Gail. d. obſeruat. 69. num. 23. Specialis autem ratio quædam eſt, propter quam à priuatis caſtella condi, & poſsideri nequeant citra principis authoritatem, quia, cùm ea ad Reipublicæ præſidium, ac propulſandam hoſtium vim pertineant, & hoc ſpectet ad ipſius principis munus & curam, non debent à quoquam abſque ipſius aſſenſu ædificari, publica ſic exigente vtilitate, in qua conſiſtit decidendi ratio ad d. l. quicunque. Accedit, quòd erigere caſtellum, ſeu fortilitium abſque ſuperioris licentia, ſeditionis, & rebellionis anſam ædificantibus & poſſeſſoribus præbere poteſt, aut ſuſpicionem eius inducere; quod Rempublicam, & debitum principi obſequium maximè lædit, vt meritò, talis ędificatio, non reputetur licita iure gentium; facit dict. l. opus, ibi vel, *materiam ſeditionis præbeat*, dict. l. ædificia quæ vulgò, ibi, *vel inſidias vicinitas reformidet*, & gloſſa in l.

in l. per prouincias, verb. sui dominij, C. de ædific. priuat. Atque ita generalis manet limitatio ad tex. nostrum hìc, ex d. l. quicunque, sic intellecta. An autem licitum sit, reficere muros fortilitij, aut villæ, & castrum iam factum reficere, ac reparare, agit Ias. in præsenti, numer. 13. post gloss. & Bart. in d. l. opus, latè Gom. d. l. 46. nu. 15. & sequenti.

29. Tertiò limitatur tex. hìc, vt non procedat in re communi, in qua vnus ex socijs prohibente altero ædificare non potest, quia in re communi melior est conditio prohibentis, iuxta iuris regulam, quam probat tex. & ibi glossa, & Doctor. in l. Sabinus, infr. commun. diuidund. & in l. parietem, infr. de seruitut. vrban. prædior. regul. in re communi, de regul. iur. lib. 6. vbi Dyn. regulam hanc duobus modis limitat, quibus fallentias alias addit glossa magna in d. l. Sabinus, latè Anton. Tessaur. decis. Pedemontan. 41. ex num. 13. cum sequentib. in nouis. Inter omnes autem præcipua est quæ versatur circà vsum ad quem res communis parata est.

30. Regulam enim principaliter limitant, vt non procedat quando socius in re communi vult facere id, ad quod quæsita & parata est, tunc enim facere poterit altero inuito & prohibente, per l. si ædes, eod. titul. infr. commun. diuidund. quam sic intelligit & concordat glossa ibi, cum d. l. Sabinus. l. cùm duobus. §. item Mela, infr. pro soc. l. arboribus. §. nauis, infr. de vsufruct. pro regula & communi conclusione ponit Tessaur. d. decis. 41. num. 1. vbi de materia hac latè agit.

Qua verò actione, & iuris remedijs socius recuperare possit expensas in rem communem factas, tradit Angel. in l. quidam Hiberus, num. 5. ff. de seruitut. vrban. prædior. Cepoll. de seruitut. vrbanor. prædior. c. 59. tit. de refectione, num. 7. cum sequentib. Tessaur. d. decis. 41. nu. 3 qui agunt de amissione rei ob non solutas expensas cum vsuris intra quadrimestre tempus, ex l. si vt proponis. 2. part. C. de ædific. priuat. tradit Ias. in l. creditor. 1. in fin. ff. si cert. petat. & in § sequens nu. 48. inst. de action. vbi post Angel. Aret. scripsit, hoc esse singulariter tenendum cordi; Tusch. pract. conc. iur. 3 tom. conclus. 641. sub lit. E. nu. 3. & 4. vbi declarat, vt procedat in contumace qui noluit cōcurrere ad expensas pro reaptanda domo, ex quo videtur eam pro derelicta habere. Et cum d. l. si vt proponis conuenit. l. final. tit. final. part. 3. quam, semper viris doctissimis duram esse visam, dicit Ioan. Garf. Gallec. in tractat. de expens. & meliorationib. c. 19. nu. 14. in princ. & latè explicat ibidem, & nu. sequentib. cum l. si fratres. §. idem respondit. 2. ff. pro soc. idem probante.

Ego verò, vt istorum iurium euitetur iniquitas, seu inæqualitas, quā dicit Gallec. d. nu 14. quæ cōtingere potest, & interdū quidem magna & intolerabilis, si pars socij non soluentis expensas intra tempus à lege definitum, illarū valorem multùm excedat, decisionē prædictā interpretarer cum temperamento, vt, nempe, socius qui expendit, & ob prædictā causam, elapso legis termino, totā partem socij sibi adiudicari vult, illius æstimationē pro parte quæ superat expensas in eam factas, alteri refundere teneatur, sic enim vtrique prouisum apparet pro rei suæ recuperatione, & iniquitas illa seu inæqualitas euitabitur, societatis & communionis iuri maximè repugnans, quam aliàs non rarò sinè culpa sustinebit socius, expensas intra tempus legis reddere non valens; vt idcircò interpretatio hæc

probanda sit, quæ æquitati conuenit, & à litera tex. non deuiat.

31. Simili æquitatis temperamẽto egere puto id, quod de habitatione vnius ex socijs in domo communi tradunt Doctor. scripsit enim glossa magna in fin. in d.l. Sabinus, communiter recepta, posse vnum socium altero inuito domum communem habitationis causa paratam habitare, quod intelligitur de habitatione totius domus, absque pensione pro parte socij; & ita tenent communiter Doctor. in l. duo fratres, ff. de acquir. hæred. secundùm Socin. eandem sequutum in l. serui electione. §. labeo ait, num. 3. ff. de leg. 1. Valasc. de partitionib. c. 4. num. 19. qui in nu. sequẽti limitat secũdùm Aret. d. l. duo fratres, in fin. vt non procedat in domo solita locari, Gom. 2. tom. c. 3. num. 14. versicul. Item adde pro complemento, vbi ad hoc glossam illam in d.l. Sabinus, singularem dicit, & cõmunem, & pluribus citatis Francisc. de Cald. de emption. & vendit. cap. 9. num. 19. quam item glossam notabilem vocat, & sequitur Gregor. in l. 20. tit. 8. part. 5. verb. Entiendese, versicul. Quintò limita; vbi tamen ex Alberic. in l. meritò. ff. pro soc. sententiam hanc limitat, vt procedat, quando domus esset ita ampla, quòd pars socij inhabitantis ei pro habitatione sufficeret, aliàs enim si maiorem domum esset conducturus quàm partem suam cõmunis domus, pro residuo socio tenebitur, idem in hac specie probat Florian. in d. l. Sabinus, quem refert Gom. d. nu. 14. in fin. vbi tamen hoc reprobat, & ait, quòd cõtrarium apertè tenet communis opinio. Ego quidem illis assentio in limitatione prædicta, quam maxima æquitate fulciri, dixit Gregor. vbi sup. & optima ratione procedit.

32. Vltra quos, communem sententiam etiam limito, vt non procedat casu quo idoneus domus conductor inueniretur; tunc enim socius qui eam habitare mauult, pro parte socij mercedem reddet, quanuis habitatori socio pars sua sufficiat, nec totam domũ occupet, si residuæ partis conductor non existat, cùm adsit, qui totam domum conducere velit; quo casu socius illi in conductione communis domus sub iusto pretio præferendus erit, vt ex Socin. in l. si socius. ff. si cert. petat. & Florian. in d.l. Sabinus, relatis ab eo tradit Gom. d.c. 3. nu. 14. versicul. Item adde quòd si vnus; semper tamen quanuis non maiorem partẽ domus occupet quàm pro portione sua, pro residuæ partis mercede tenebitur socio.

Quæ sententia æquitate nititur, ne socius domum communem habitare contendens, cum detrimento alterius habitet, quod æquum non est, sed magis, æquum & iustum est, vt rei communis commodum, commune sit ambobus, & vnus cum alterius incõmodo illa non vtatur; ex quo etiam discordiarum occasio oriretur, quam amputari conuenit, l. si cuius. §. sed si inter duos, aliàs est l. æquissimũ, infr. de vsufruct. & non rarò eueniret, vt dum vterque in idem concurreret, se inuicem impedirent, vt in l. quoties, eod. titul. l. 2. §. final. infr. quib. mod. vsusfruct. amittat. Nec obstat quod supra dictum est, posse socium re cõmuni vti in vsum ad quem parata est, altero inuito; facilè enim obiectio tolletur, respondendo, rem cõmunis commodi causa paratam esse siue in habitationis vsu, siue in alio cui apta nata sit, & non propter commodum solius vnius, vnde non vtitur in vsum ad quem parata est, qui solius sui commodi causa vti cõtendit, cum alterius incommodo. Vel etiam, hoc quod dicitur, posse socium re communi vti in desti-

in destinatum vsum altero inuito, ciuiliter est intelligendũ, nempe, dummodò sinè damno alterius vtatur; vnde in vsu & habitatione communis domus extraneo præferetur, sic enim euenit, vt re communi vtatur in vsum ad quem parata est, vt verò sinè detrimento socij vtatur, tenebitur ei proportione illi competente. Atque ita limitationem hãc ad communem sententiam, vt æquam, & iustam, probandam censeo.

Pro qua aduerto, glossam in d. l. Sabinus, quæ pro communi sententia notatur, de habitationis pretio nõ meminisse, tantùmquè habitationem communis domus in hunc vsum paratæ vni ex socijs altero inuito competere, dixit, quod illo illæso in partis suę commodo, est intelligendum. Restat ergo, vt communem sententiam intelligamus, quando socio inhabitanti portio sua sufficit ad congruam habitationem, quanuis totam communem domum occupet, nam si portio sua illi non sufficit, sed tota ad id indiget, & totam occupat, pro socij parte mercedẽ illi soluet, iuxtà priorem limitationem; & rursus, quando idoneus conductor nõ extat, eo namque extante, siue socius totam domũ occupet, siue pro parte sua tantùm, consocio tenebitur, si extraneo conductori domum dimittere non vult.

33. Vt verò ad propositam supra nostri tex. limitationem reuertamur, in re communi non licet socio, altero inuito ædificare, quia melior est conditio prohibentis, iuxtà regul. de qua sup. & regulæ ratio est quæ legitur in tex. in l. parietem, in fin. infr. de seruit. vrban. prædior. vbi rationem reddens Iurisconsult. ob quam ius non sit alterutri vicinorum, parietem cõmunem demoliendi & reficiendi, subdit, *quia non solus dominus est*, quasì dicat, liberum arbitrium, quo vnusquisque rem suam demoliri & reficere potest, tanquàm illius moderator atque arbiter. l. sed & si lege. §. consuluit. ff. de petit. hæreditat. l. in re mandata. C. mandat. alterutri sociorum, in rem communem non competere, quia nõ solus dominus est, ideoquè vti non potest re, tanquàm sua, cuius ille solus dominus non est.

34. Vnde non probo intellectũ glossæ ad tex. ibi in d. l. parietem, vbi intelligit tex. ibi, de iure seruitutis loqui, quasì, Iurisconsult. probet, vnum ex socijs, seruitutis iure non posse communem parietem demoliri, & reficere, id verò societatis iure ei licere, & sic intelligit, & concordat d. l. parietem, cum l. si ædes, infr. commun. diuid. vbi glossa magna, in fin. quem intellectum probat Dyn. regul. in re communi, nu. 3. de regul. iur. lib. 6. sequitur Gallec. de expens. c. 19. num. vndecim. cæterùm, sustinendum non puto, primò, quia verbalis magis est quàm realis, quid enim interest, an socius iure seruitutis, an iure societatis parietem communem demoliri & reficere intendat; si hoc, aut illo iure, id liceat? prætereà, verba Pauli Iurisconsult. in d. l. parietem, generaliter & absolutè negant socio ius demoliendi & reficiendi communem parietem, idcircò generaliter & absolutè sunt intelligenda, & non ita, vt maneat illius decisio verbalis ac sinè effectu. Denique, prædicto intellectui non conuenit ratio illa, *quia non solus dominus est*, in fine scripta, æquè enim comprehendit eum qui iure seruitutis, & eum qui societatis seu communionis iure communem parietem demoliri & reficere intẽdit; nam & huic æquè bene dicitur, id illi non licere, quia non solus dominus est.

Omisso igitur prædicto intellectu, dicendum puto pro intellectu ac cõcordia d. l. parietem, cum d. l. si ædes,

socio ius non esse demoliendi & reficiendi communem parietem inuito consocio, quia in re communi non licet vni aliquid facere altero inuito, & prohibentis melior est conditio, iuxta regulam quam pro limitatione tex. nostri in præsenti sup. adduximus, quam vltra d l. Sabinus, probat d. l. parietem. Cui non obstat d. l. si ædes, ibi enim proponitur casus in quo communis domus, seu paries cõmunis demolitione, vel refectione egebat, vt expresè probant verba tex. ibi, *& eum reficere, vel demoliri, vel in eum mittere quid, opus sit*; quo casu, reficiendi, & demoliendi ius est socio, & à consorte pro parte illius expensas repetere potest. l. si ædibus. ff. de damn. infect. l. si vt proponis. C. de ædific. priuat. notat glossa magna in d. l. Sabinus, versicul. Item fallit quando reficitur ędificium. Atque ita in isto casu, in quo loquitur d. l. si ædes, eius decisio planè procedit; quod secus est in d. l. parietem, quia ibi non proponitur casus de necessaria rei communis demolitione, seu refectione; sed de iure demoliendi & reficiendi, id est, de iure aliquid in re cõmuni faciendi, quod ius Iurisconsult. ibi negat, vbi nulla operis faciendi necesitas proponitur, quam nos idcircò subintelligere non debemus; nec enim ad subauditionem illius, *reficiendi*, verbum, de quo in tex. impellit, si quidem de rei refectione in statum alium meliorem, aut deteriorem, bene & propriè accipitur verbum, *reficere*, de qua refectione, & non de necessaria tex. ille est intelligendus; pro quo pondero, Paul. ibi, *demoliendi*, verbum præmisisse, quasi, scilicet, socius cõmunem parietem demoliri vellet, vt in melius ac vtilius reficeret, ex quo demoliendi & reficiendi sibi ius prætendebat, quod illi non competere, decidit ibi Paul.

35. Ex qua decisione & intellectu ampliatur præsens limitatio ad nostrum tex. vt, scilicet, procedat, etiam si socius in re communi ædificare velit ita, vt illa melior reddatur, nam inuito altero, hoc ei non licebit, & ratio est, ne aliàs, ad comparationẽ melioramentorum pro portione sua, inuitus trahatur, cõtra regul. l. inuitum, C. de contrahend. empt. l. nec emere, C. de iur. deliber. aut (quod deterius est) partem suam pro expensis dimittere, necesè habeat, iuxtà d. l. si vt proponis, & l. si fratres §. idem respõdit. 2. infr. pro soc. hanc verò rationem Paul. prætermisit in d. l. parietẽ, subdens illam, *quia non solus dominus est*, tanquàm generaliorem, quam expli-cuimus supra.

36. Quia verò regula d. l. Sabinus, limitatur etiam, vt non procedat, cùm socij opus fieri prohibentis, non interest, non fieri, secundùm glossam magn. in princip. in d. l. Sabinus, infr. commun. diuid. Dyn. d. reg. in re communi, num. 3. tunc enim socio inuito poterit alter in re cõmuni opus facere, vt in l. quidam Hiberus §. parietem, & in l. fistulam. §. penult. & vltim. infr. de seruitut. vrban. prædior. dicendum erit pro limitatione d. l. parietem, quòd poterit vnus ex socijs altero inuito cõmunem parietem demoliri & reficere, etsi refectione paries non egeat, dummodò ille, proprijs suis sumptibus & expensis in meliorem atque vtrique commodiorem statum reficere, paratus sit; tunc enim, id non fieri, non interest prohibentis, cuius potiùs in hoc commodũ vertitur. Et quanuis secundùm iuris regulam, beneficium non conferatur in inuitum, illud intelligitur, quando in beneficio solùm vertitur interesse illius, cui confertur, si enim alterius quoque interesse vertatur, siue priuatum, siue publicum, regula illa non pro-

procedit vt declarat Dec. in l. inuito, nu. 1 ff. de regul. iur. exemplificans inter alia, ex Paul. in l. soluendo, ff. de negot. gest. in eo qui soluit pro inuito, & liberat eum d. l. soluendo, l. soluere, ff. de solutionib. princip. versicul. Nec interest, instit. quib. mod. tollit. obligat. Si verò socius in proprium duntaxat commodum communem domum reficere, & altiùs tollere velit, prohibendi ius erit alteri, eius, namquè, interest, ne domus altiùs tollatur, tum, propter periculum ruinæ, si fortè timetur ex superiori ædificio, quo casu, nec ad vtriusque commodum poterit vnus proprijs expensis, altero inuito, communem domum eleuare, tum, ne is qui prohibet, altiùs tollendi facultate pro commodo quoque suo, cùm sibi opportunum fuerit, priuetur.

Quam sententiam probat Angel. loquens in pariete communi, in d. l. quidam Hiberus, num. 9. ff. de seruit. vrban. prædior. vbi quærit, an altiare quis possit communem parietem, & respondet, quòd sic, si damnum non timetur ex ædificio, & ædificãs vult, quòd ædificium sit commune, secus si vellet, quòd sit proprium; ad quod allegat l. hoc quod dictum. §. si ex tribus, eod. titul de seruitut. vrban. prædior. quæ mihi hanc sententiam non probat, probat verò ratio, quã scripsi, & d. l. quidam Hiberus, vbi notat Bart. num. 2.

57. Ex his autem infertur ad quæstionem de constructione fornacis, seu camini in communi pariete; in qua tradit Bart per tex. ibi in d. l. quidam Hiberus, nu 1. non licere vni ex socijs caminum facere in communi pariete ex parte sua, idquè propter ignis periculum, ne, eo commũnem parietem lædi, & aduri, contingat; quã sententiam sentit ibi glossa verb. admotos. Vnde scripsit Bart. quòd si ignis parieti non adhæreret, sed tantùm in eo fieret tuba camini, vt fumus ascenderet, quòd non putat hoc esse prohibitum, vt in l. fistulam, in princip. eod. titul. Angel. d. l. quidam Hiberus, num. 1. caminum admittit in pariete communi etiam si ignis illi adhæreat, dummodò familiaris & temperatus sit, vel paries grossissimus esset, ita vt adustionis periculum cesset omnino, & ait, quód ita consuetudo obseruat, *nam videmus*, inquit, *in pariete communi quemlibet vicinorum ex parte sua habere caminum.* Idem tenet Angel. in l. inter quos, num. 7. ff de damn. infect. Cepol. verò de seruitutib. vrban. prædior. c. 51. tit. de fornace, in princip. dicit, quòd non potest quis regulariter construere fornacem in muro, vel fundo cõmuni, nisi ille ad fornacem deputatus esset; & idem tradit ibi num. 3. de fornace in proprio pariete iuxta vicini parietem, vt si vicini paries ruinæ periculum subeat, non possit construi.

Quanuis verò Doctor. circà præsentem articulum ita variè loquantur, eorum tamen mens eadem esse videtur, vt, nempe, vicinus in cõmuni pariete ex parte sua fornacem seu caminum facere non possit, quando propter ascendentem flammam adustionis periculum timetur, possit verò, periculo hoc cessante; quod periculum non est in consideratione secundùm Angel. d. num. 1. & benè, cùm ignis, familiaris est & temperatus. Familiaris autem ignis appellatione is intelligitur, qui familiæ vsibus necessarius est.

58. Ex quo infero, quód cauponibus, ac stabularijs non licebit in cõmuni pariete caminum habere hospitum vsibus expositum; nam ignis inde ascendens, familiaris non est, nec temperatus, sed propter communes viatorum

viatorum & hospitum vsus; magnus, & assiduus, ita vt periculum sit, parietem flamma torreri, quod non licet; vnde in his sentẽtia hæc tenenda erit, quam probat tex. in d. l. quidam Hiberus, meliùs l. fistulam, in versic. Sed Neratius, eod. titul. de seruitut. vrban. prædior. ibi, *si talis sit vsus tepidarij, vt assiduum humorem habeat, & id noceat vicino, posse prohiberi eum*; cõprobat quod notat Angel. per tex. ibi d. l. quidam Hiberus, num. 2. contra magnos dominos, & nobiles, qui iuxta communem parietem, familiarem ignem accendi faciunt excessiuum, vt hoc illis non liceat, propter vicini damnum inde imminens; quod à fortiori contra caupones, & stabularios probandum est; nam si illis non licet habere ignem familiarem, id est, proprijs, ac familiæ vsibus inseruientem, cùm excessiuus est, vt vicino damnum parare possit, multò minus ferendi erunt ignem incendentes iuxta parietem communem, non familiarem, sed in communes hospitum vsus assiduum, & excessiuum.

39. Secundò infertur, non licere cuiquam, iuxta parietem cõmunem, furnum extruere in communes populi vsus; illius, namque, flamma, nec familiaris, nec temperata est, sed assidua, & magna, vt ab ea, parietis, & grauioris etiam damni periculum nõ temerè timeatur. Quo casu ita sentit Angel. d. l. quidam Hiberus, num. 2. & in l. inter quos, num. 7. ff. de damn. infect. per l. si seruus seruum. §. si furnum. ff. ad leg. Aquil. quem tex. vtrobique allegat, ille tamen contrarium magis probare, videtur, ibi, *si autem nõ dum mihi damnum dederis, sed ita ignem habeas, vt metuam, ne mihi damnum des, damni infecti puto sufficere cautionem*; quibus dum tex. qui loquitur in furno secundùm parietem communem extructo, probat, sufficere cautionem damni infecti, pro damni inde emergentis securitate, videtur, probare, ipsam furni structuram secundùm parietem communem non posse ab altero vicino prohiberi.

Contrarium tamen est tenendum per ea quæ dicta sunt; & ad tex. in d. §. si furnum, respondendum erit, non esse ibi apud Iurisconsult. quæstionem de furno construendo in pariete communi, inuito socio, sed potiùs in principio. §. de damno iam facto & causato ex furno constructo in pariete communi, & in d. versic. Si autem, de damno, quod timetur, eodem themate retento furni iam facti, in quo quæstionem proponit in initio, vt patet, ibi, *si furnum secundùm parietem communem haberes, & cæt.* Diuersa veró ratio est in furno iam facto, ac in faciendo, nam contra factum, nullum superest remedium, nisi damni infecti cautio; quæ quando locũ habeat, tractat Bart. in l. fluminum. §. prætereà. ff. de damn. infect. & ibi latè Angel. Cepol. de seruitutib. vrbanor. prædior. c. 50. titul. de furno, quæst. 1. contra faciendum verò, ius est prohibendi, ex reg. in re communi, de reg. iur. lib. 6. cum supradictis; & facit alia iuris regula, quòd faciliùs prohibetur quid faciendum, quàm tollatur iam factum l. patre furioso, infr. de his qui sunt sui, vel alien. iur.

40. Cùm autem liceat cuique in suo facere, dummodò in alienum non immittat, l. sicuti. §. Aristo, versicul. In suo enim. ff. si seruit. vendicet. sequitur, posse quemquam in solo suo, & pariete suo, prope vicini domum, ac parietem, caminum, & furnum in cõmunes populi vsus extruere, & prohibendi vicino ius non esse, damni inde contingibilis ac timendi prætextu; cuius causa ad damni infecti cautionem recurrendum erit, ex d. §. si furnum, & d. §. prætereà. Hìc tamen

circà

circà operis constructionem seruandus erit modus, ne ita iuxta vicini domum, ac parietem fiat, vt ignis in illũ ascendat; tunc enim & si opus extructum appareat in proprio solo ac pariete, si ita tamen in eo est, vt ignis inde ascendens in alienum immittatur, licitum non est, vt circà fumi immissionem, quæ minoris periculi ac damni est, respondit Iurisconf. in d. §. Aristo; quod de fumo graui intelligitur, non de eo qui ex familiari foco non grauis ascendit, vt in §. final. d. l. sicuti, de quo Cepoll. de seruitutib. vrban. c. 53. titul. de fumo.

41. Ad domus verò ędificationem iuxta alterius solum duo pedes sunt derelinquendi, vt ex Solonis lege Athenis lata habetur in l. final. ff. fin. regundor. quod est intelligendum siue domus in proprio solo ædificetur iuxta alterius domũ, siue iuxta aream; semper enim in solo proprio, in quo domus ædificari prætenditur, duo pedes iuxta regionem alterius sunt derelinquendi, ita enim planè loquitur & procedit decisio d. l. final. Quò fit, vt si vicinus postea in area sua domũ etiam ædificare velit iuxtà vicinum qui priùs ædificauerat duobus pedibus derelictis, duos itẽ pedes in area sua vacuos derelinquere debeat, ita vt ad vtramque domum quatuor pedes intermedij sint; lex enim iubens, vt domum ædificans iuxta alterius regionem, duos pedes derelinquat, de pedibus in solo ædificantis derelictis planè intelligitur. Sicquè etiam intelligendus est tex. in l. Imperatores, infr. de seruit. vrban. prædior. vbi traditur, ex Imperatorum rescripto, in area quæ nulli seruitutem debet, posse dominum, vel alium voluntate eius ædificare intermisso legitimo spatio à vicina insula. Atque ita, duobus hinc, & tantundem inde, altero ædificante, derelictis pedibus, quatuor intermedij manent, non vtrique communes, sed sui cuique dominorum in alios vsus profuturi. Nec enim ex hoc rei dominiũ perditur in parte derelicta, vt tradit Cepoll. de seruitutib. vrban. prædior. c. 40. titul. de pariete seu muro, num. 5.

42. Ratio verò prædictæ legis est, ne, ex nouo ædificio, vicino damnum inferri, cõtingat, vt probat l. si cui, ibi, *vt tali interuallo & publicæ ædes à periculo vendicentur*. C. de ædific. priuat. vbi ædificare volens iuxta publicas ædes, quindecim pedum spatium derelinquere debet, vt tali interuallo ædes publicæ â periculo vendicentur. Periculum verò hoc, vel propter incendij casum est, vel etiam consistit in timore ruinæ ex nouo ædificio contingibilis cum damno vicini. Quod, quia propter publicum fauorem obuiandum illi magis erat, quindecim pedum spatio interiecto ad publicas ædes præcauetur in d. l. si cui, vbi Salyc. ad ædes sacras idem æquè, & bene notat. Et vltra incendij, & ruinæ casus, pro ciuitatis muris, pro ditionis etiam casum ac periculum considerat Angel. ibidem, quem refert Cepol. de seruit. vrban. prædior. cap. 61. titul. de menianis nu. 3. ad fin. conuenit. l. 22. titul. 32. part. 3. l. ædificia. C. de operib. public. quia habens ædificium suum iuxta murum, ex parte sua posset murum perforare, & ingressum dare hostibus per foramen, *sicut pluries*, inquit, *ego audiui*. Prædicta verô emergentis damni, seu periculi ratio, quia æquè militat in vrbano, vt in rustico prædio, non solùm in rusticis, sed in vrbanis etiã erit accipienda decisio d. l. final. vt contra Florian. ibi latè probat Cepol. d. titul. de pariete seu muro, num. 2. sequitur Greg. l. 25. titul. 32. part. 3. verb. quanto acostumbraron.

43. Atque ita differentia est inter

ædes

ædes publicas, & priuatas, quòd priuatæ, minori termino intermedio disterminantur; inter publicum verò, & priuatum ædificium, quindecim pedum spatium esse debet, siue publicum ædificium in termino regionis suæ sit constructum, siue citra; quindecim namque pedum mensura ab ædificio, non ab area publica inchoanda erit, ita vt si residuum areæ post ædificium perfectum mensura hæc capiat, priuatus ædificator, quindecim pedum interuallo in proprio solo astrictus non sit ex d.l. si cui, quæ demum loquitur in ædificante iuxta publicas ædes, & non, iuxta publicam aream; quarè in hoc casu recurrendũ erit ad decisionem d.l. final. ff. fin. regundor. secundùm quam, ædificans iuxta regionem alterius, duos tantùm pedes derelinquere debet; quæ determinatio, cùm generalis sit, priuilegiatas etiam aliàs personas comprehendit, l. in fraudem. §. final. in fin. ff. de militar. testament. Nec obstabit, quòd in publica area, vel perfectum iam ædificium publicum ampliari, vel nouum effici deinceps poterit; quia memorata quindecim pedum mensura, eiusquè obseruatio nõ obligat respectu publicarum ædium quę in futurum construi possunt, sed quæ constructæ iam sunt, vt probat tex. in d.l. si cui, vbi Salyc. notat. Appellatione autem ædium, omnis species ædificij continetur, vt dicit tex. in l. qui ædes, in fin. ff. incend. ruin. naufrag. Idcircò, quia porticus, ædificium est, appellatione ædium venit, vt tradit Bart. in l. cætera. §. hoc senatuscõsultum 2. num. 1. ff. de leg. prim. vbi dicit, quòd appellatione domus, porticus non continetur, quia quodlibet ædificium, non est domus, quę solo & superficie constat, idest, parietibus & tecto, & porticus vndique parietes non habet, idcircò appellatione domus non venit, secundùm Bart. in d. §. hoc senatusconsultum, vbi sequuntur Alex. & alij omnes indifferenter, vt dicit Ias. ibi num. 6.

44. Circà meniana autem, alia mensuræ inspectio est; nisi enim spatium inter se per decem pedes liberi aeris habuerint, modis omnibus detruncari, iubentur; & hoc inter priuata: nam priuata à publicis quibus sunt obiecta, quindecim pedum interuallo distare debent, l. meniana, in princip. & §. 1. C. de ædific. priuat. vbi glossa final. asserit, quòd lex illa non seruatur, idem dicit Salyc. ibi. quod Cepoll. de seruitutib. vrban. prædior. d. titul. de menianis, num. 3. & 4. intelligit in ædificijs priuatis, vt in illis, abolita decisione d.l. meniana, seruetur dispositio l. final. ff. fin. regund. sed respectu ædificiorũ publicorũ, quindecim pedum spatium seruandũ sit, iuxta d. § 1. & d.l. si cui, quam seruari, dixit Angel. ibi, licèt non in quibusdã locis, è quibus est ciuitas Neapolis, teste Cepol. d. num. 3. in fin. vbi etiam testatur, quód in ciuitate Paduæ hoc bene seruatur, & concludit, quòd in hoc standum est consuetudini, & statuto, vt in l. 1. & in l. an in totum. C. de ædific. priuat.

45. Apud nos verò, lege Regia permissum est, vt iuxta muros publicos, & illis contiguæ, ac supra, ædificari domus possint à dominis agri, seu areæ muro adiacentis; sic enim prouisum extat Ord. lib. 1. titul. 68. § penultim. Domus tamen ita ædificata, destructioni subiecta manet succedente bello, seu obsidione; & prætereà, si murus corruerit, ad illius refectionem domus dominus tenebitur, vt in d. §. penult. quod intelligẽdum est, siue murus corruat, dum domus ædificatur, siue postea & quandocunque; & siue ruinæ tempore, sit dominus domus, ille qui ædificauit eam, siue

siue hæres eius, siue alius particulari titulo possessor; in quemcunque, nãque, domus transit, cum prædicto onere transit, vt probant verba legis, ibi, *aquelle que assi teuer a casa, será obrigado a fazer o muro a sua custa.* Hoc tamen ita accipiendum ac modificandum est, vt procedat, dummodò cohærentia domus murali ruinæ quoquo modo causam dederit; si enim constet, murum vitio suo, seu casu aliquo extrinsecus eueniente corruisse, ita vt corrueret, domo nõ constructa, non puto, domus dominum ad illius refectionem teneri.

Circà meniana veró secundùm priuatas ædes, prouisum etiam extat d. lege Regia d. tit. 68. §. 24. aliter quàm in d. l. meniana, nec enim decem pedum spatium de quo ibi, nec pedum duorum, ad domus constructionem, de quo in d. l. final. ff. fin. regũd. intermitti, iubetur; diuersaquè in his norma præscribitur in d. lege Regia, secundùm quam, tam quoad publica, quàm quoad priuata ædificia, potest quisquis in proprio solo ædificare, nõ derelicto interuallo aliquo, præterquã in casibus aliquibus, de quibus ibi.

46. Vltimó, pro cõplemento præsentis articuli, quęstionem hìc annectimus de tacito pignore, an, nempe, illud competat mutuanti pecunias in domus constructionem? Et quidem mutuanti in domus refectionem, domum ipsam tacitè manere obligatam, probat tex. & ibi Bart. in l. 1. ff. in quib. caus. pign. vel hypothec. tacit. contrah. & idem cum prælationis priuilegio, in mutuante in rem quamlibet conseruandam probat tex. & ibi gloss. Bart. & Salyc. in l. interdum. ff. qui potior. in pignor. habeant. & cõmuniter Doctor. ibi, secundùm Gail pract. obseruat. lib. 2. obseruat. 12. num. 4. Salyc. post gloss. ibi, in l. licèt num. 1. C. eod. titul. tradit Negusant. de pignorib. 4. memb. secund. part. nu. 162. versicul. Sextus decimus casus, & latiùs 2. memb. 5. part. num. 15. Gutierr. practicar. lib. 5. quæst. 98. num. 2. Mantic. de ambig. conuent. lib. 11. titul. 23. à num. 1. tom. 1. Barbos. in l. 1. part. 6. num. 12. in princ. & in l. si cúm dotem. §. final. num. 35. versicul. Illud certum est. ff. solut. matrimon. vbi hoc pro certo tradidit, de quo scripsit Hieronym. de Zeuall. practic. comm. cõtra comm. lib. 2. quæst. 744. num. 9. quòd nemo vnquã dubitauit; & quidẽ, pro certo & sinè controuersia puto, tacitam inesse hypothecam, eamquè priuilegiatam mutuo facto ad rei refectionem, seu conseruationem. Quæ an habeat locum in rebus etiam maioratus, agit Molin. lib. 1. de Hispãnor. primogen. c. decim. ex nu. 18. versicul. Si veró, cum sequẽtib. alter Molin. post eum, de iustit. & iur. disput. 641. nu. 5. tom. 3. Gars. de expens. c. 16. num. 10. versicul. Vnde licèt, cũ sequenti, Peregrin. de fideicommiss. art. 50. part. 1. nu. 34. Barbos. in l. diuortio. §. final. nu. 123. ff. solut matrim.

47. Vnde miror, priorẽ Molin. d. c. decim. n. 19. & posteriorem disp. 438. nu. 12. tom. 2. & Ioan. de Castill. lib. 3. controuers. c. 8. nu. 1. cũ sequentib. legalem in prædicta specie hypothecã, iure cõmuni dubiam & controuersam reputasse, tradentes, dubietatem hãc sublatam fuisse l. 26. tit. 13. part. 5. qua leg. contra ius cõmune dispositũ esse, mutuantem in refectionem domus, vel nauis, acquirere in eis ius hypothecæ, scripsit Ioan. Gars. d. cap. 16. num. 10. versicul. Vnde licèt. Quæ sanè (doctissimorum Virorum pace dixerim) inaduertenter ab illis scripta fuerũt; nec enim tacita ac legalis hypotheca in proposita specie, cõtra iuris communis dispositionem est, vt scripsit Gars. quam potiùs ius ipsum approbat, & adeò expressè,

præsertim in d. l. 1. ff. quib. in caus. pign. vel hypoth. tacit. contrahat. vt nullus illorum quos vt cōtrarium tenentes citauit vterque Molin. & post eos Castill. d. c. 8. num. 2. de hoc dubitauerit, nec in dubium verterit, citant enim gloss. verb. credidero in d. l. interdum, &, vt eam in hoc sequētes, Bart. & Salycet. ibidem, & Angel. in l. quod quis. ff. de priuileg. credit. & Negusant. d. 2. memb. 5. part. numer. 4. Et tamen omnes in mutuo facto ad rei refectionem, legalem agnoscunt hypothecam cum priuilegio prælationis; in casu veró quo mutuum fit ad rem faciendam, qui diuersus est ab illo, & diuersæ rationis, vt apud eos videri est, non hypothecariam actionem, sed personalem tantùm, priuilegiatam concedunt; & ita in casu isto communis sententia se habet, vt fatetur Gregor. d. l. 26. verb. para fazer; quæ lex contra communem in casu isto prouidit, vt in illo hypothecaria quoque actio competeret, vt aduertit Gregor. d. verb. para fazer.

48. Atque ita apparet, Partitarum leg. quæ vtrumque casum simul coniungit & determinat, nihil contra iuris communis dispositionem statuisse in casu mutui facti ad rei refectionem; nec Glossatorem illius, circà hunc casum quicquam aduertisse, aut notasse, sed circà alterum, in quo lex contra communem statuit, pro mutuo facto ad rem de nouo faciendam, rem ipsam manere hypothecatam. Notandum vero est, quód, etsi vtrumque casum lex Regia æquiparat, ac pariter determinat, quoad taciti pignoris inductionem, tamen etiam iure Regio quoad prælationis ius, inter eos differentia manet; quia d. l. 26. de iure prælationis nihil actum est; vnde si legem hanc attendimus, respectu illius ius commune manet incorrectū, secundùm quod, qui mutuat ad rem restaurandam, seu conseruandam, tacitam in illa habet hypothecam cum priuilegio prælationis aduersus anteriores creditores; & qui mutuat ad rem faciendam, personalem tantum habet actionem priuilegiatam; lex ergo Regia 26. quæ in hoc casu hypothecariam concessit aduersus iuris communis dispositionem, non erit extendenda ad prælationis ius, cuius non meminit: Si verò attendimus ad. l. 28. cod. titul. & part. multò magis sententia hæc probabitur, quia d. l. 28. de prælationis iure egit, & tunc solius casus meminit, quo iure communi illud competit, nempe, cùm ad rei refectionem mutuum fit; ex quo, quod attinet ad prælationis ius aduersùs anteriores creditores hypothecarios, casum alterum, non dubiè visa est lex voluisse, sub dispositione iuris communis manere, vt qui prior est tempore, præferatur posteriori; nec mirum id quidem, quia, vt dixit Salyc. d. l. interdum, in fin. priuilegiatior est refectio, quàm constructio. Idquè iure communi satis compertum est, quo, vt diximus, mutuanti ad rei refectionem, pignus cum prælatione, sinè controuersia datur. At verò mutuanti ad nouum ædificium erigendum, ius taciti pignoris non cōpetit.

49. Item nō competit mutuanti ad rem comparandam, l. quamuis ex ea. C. de pignorib. & hypoth. præterquàm pupillo, & militi in rebus emptis ex pecunia eorum; de pupillo est tex. in l. idemquè. ff. qui potior. in pignór. habeant. & pupilli argumento, in ecclesia, quæ pari passu cum illo ambulat, idem tradit Chassen. in catalog. gloriæ mundi, 12. part. considerat. 99. limitat. 15. ex Ias. quē refert, & sequitur, in §. ex maleficijs, num. 32. instit.

instit. de actionib. Ioan. Gutierr. d. lib. 5. d. quæst. 98. num. 4. In milite notat glossa in d. l. quanuis ex ea, & ibi Bart. & Salycet. in d. l. licèt, numero 2. Negusant. d. memb. quart. 2. part. num. 163. & sequenti, vbi in versicul. Nonus decimus casus, idem tradit per tex. cum communi sententia ibi in l. final. & ex Auth. ibi posita. C. de pignorib. in militia empta ex pecunia alterius ad id expressim mutuata, & de his etiam per eundem d. tractat. de pignorib. 2. memb. 5. part. num. 19. cum duob. sequentib.

Stat ergo regula secundùm Salyc. in d. l. licèt, num. 2. quòd res empta ex pecunia alterius, quanuis ad emptionem mutuum fiat, nexu pignoris illi non tenetur, præterquâm in aliquibus casibus specialibus, in quibus regula fallit; & licèt non desint contrarium tenentes citati à Gutierr. d. quæst. 98. numer. 2. quos secutus est Gail lib. 2. obseruat. 12. num. 3. vbi dicit commune, Mantic. d. lib. 11. titul. 23. num. 21. Zeuall. communes in hoc contrarias adducens d. quæst. 744. hanc tamen probant, & communem tradunt ex alijs Gutierr. d. quæst. 98. num. 3. Barbos. in l. si cùm dotem. § final. num. 35. ff. solut. matrimon. & ante eos Couar. lib. 1. variar. cap. 7. num. 3. post omnes Castill. qui Recentiores alios refert d. lib. 3. cap. 8. num. 22. & 24. Idquè contra Zeuall. practicar. commun contra commun. d quæst. 744. num. 10. & 11. etiam iure Regio Castellæ procedere, bene aduertit ibi nu. 6. 7. & 25.

50. Vbi verò de hypotheca specialiter conuenit in casu prædicto, pignoris conuentionem, prælationis ius sequitur, vt inter omnes constat per tex. in d. l. licèt; quem singularem dixit Gail d. obseruat. 12. nu. 4. versicul. Limitatur ista decisio; de quo est l. 30. titul. 13. part. 5. & ibi Gregor. verb. El postrimero. Solaquè inter Scrib. dubitatio est, an hoc prælationis ius competens mutuanti cũ pacto, vt res empta maneat sibi obligata extendatur aduersùs anteriorem dotalem hypothecam; in qua quæstione, contra dotalem hypothecam tenet Negusant. d. 2. memb. 5. part. num. 17. Gregor. d. gloss. El postrimero, & alij citati à Couar. d. cap. 7. num. 3. ad fin. & à Gutierr. d. lib. 5. quæst. 99. num. 19. in fin. qui numer. sequenti contrarium magis communiter teneri, scripsit, atque in praxi receptum esse, quód mulier pro sua dote præferatur hypothecæ expressæ posteriori, de qua in d. l. licèt; idquè vt verius probat cum relatis ab eo ibi num. 22. & sequitur Gail d. obseruat. 12. num. 4. versicul. Obserua tamen, Barbos. in l. 1. part. 6. num. 8. ff. solut. matrimon. Molin. d. disputat. 438. num. 12. versicul. Illud, post omnes Castill. tam in specie ista, quàm in altera, vbi mutuum fit ad rei refectionem, & in vtraque communem sententiam pro dote esse, dicit, & amplectitur d. cap. 8. nu. final. sequitur Mantic. d. titul. 23. num. 7. cum sequenti, & in stricta quoque iuris disputatione ab hac sententia non dissentit Couar. d. num. 3. in fin. cuius alios citat Authores in num. præcedente, vbi eam vt magis communem, apud Regia tribunalia receptam esse, testatus est, etsi contrarium de illo senserit Gutierr. d. num. 19. ad fin. pro qua sententia adducunt Doctor tex. ad id extollentes, in Auth. de æqualitat. dot. §. his consequens, collat. 7. cum gloss. ibi verb. posterior, communiter recepta, vt post alios asserit Matien. l. 7. titul. 16. lib. 5. ordinamenti, gloss. 5. num. 8. Barbos. d. num. 8.

51. Decisionem verò d.l. licèt C. qui potior. in pignor. habeant. ampliant communiter Doctor. vt procedat etiam in creditore pretij rei quam emptori vendidit habita fide de eo cum pacto, vt res ipsa illi pro pretij solutione maneret obligata; cui speciali hypothecæ in casu isto ius prælationis tribuunt aduersùs anteriores creditores, argum. d. l. licèt, quæ loquitur in mutuante ad rem emendam subiecto specialis ipsius rei hypothecæ pacto; & ita probat Gail d.lib. 2. obseruat. 15. num. 7. & pluribus ab eo citatis tradit Gutier. d. quæst. 98. num. 8. & allegat. 5. num. 1. Castill. d. lib. 3. cap. 8. num. 12. vbi num. 14. communem ita omnium sententiam profitetur, contra Barbos. d. l. si cùm dotem. §. final. num. 34. versicul. Sed est aduertendum, & num. sequenti. Et quanuis Doctor. pro hac sententia allegent tex. in d.l. licèt, vt expressum, quo & à fortiori eam probari, expendit Gutierr. d. allegat. 5. num. 1. bene tamen, terminorum diuersitatem casus de quo ibi, & istius, cum Barbos. agnoscit Castill. d. num. 14. & nihilóminus, à paritate, seu etiam identitate rationis pro communi argumentatur, à qua nequaquam fore recedendum, scripsit d. nu. 14. in fin.

Ego quidem, in stricta iuris disputatione Barbos. nostri sententiæ potiùs adhærerem; quia à recepta iuris traditione, & regula c. prior, de reg. iur. lib. 6. non ita facilè recedere possumus, vt speciale prælationis ius & priuilegium, quod scriptum inuenimus in vno casu, ad diuersum alium, in quo non reperitur expressum, trahamus. Nec quidem rationis æqualitas, seu identitas hìc adest; quia maior ratio est pro eo qui pecunias suas mutuo dedit, quàm pro eo qui rem suam vendidit habita fide de pretio; hic, namque, onerosum gerit contractum, ex quo commodum suum prætendit; ille verò, gratuitum, & solius mutuatarij gratia negotium gerit; ex quo potiori iuris auxilio ac priuilegio iuuari debuit conuentionale pignus in mutuo facto ad emptionem rei, quàm in re vendita.

52. Denique, si par ratio erat in vno, & altero casu, aut etiam in isto fortior, vt considerat Gutierr. & post eum Castill. vbi sup. & rationis paritas idem ius, & priuilegium promerebat in vtroque, sequeretur, quòd prælationis priuilegium, quod habet mutuans ad rem emendam, in personali actione, semota pignoris conuentione, æquè haberet, qui rem suam vendidit habita fide de pretio absque pignoris conuentione; & tamen in casu isto priuilegium nullum competit venditori, sed cum creditoribus alijs venit in tributum, etiam si res quam vendidit, extet, vt probat tex. in l. procuratoris. §. planè, versicul. Sed etsi dedi. ff. de tributor. act. per quem ita tradit Bart. & communiter Scribent. in l. si cùm dotem. §. final. secundùm Alex. ibi, num. 5. in princip. & Barbos. num. 31. in fin. & sequenti. ff. solut. matrimon. & alijs relatis tradit Castill. d. cap. 8. num. 9. quod procedit etiam si emptor statim post venditionem, & traditionem secutam bonis cedat, aut aufugiat; nam nec tunc in mercibus extantibus quas habita fide de pretio creditor vendidit, alijs præferendus erit, vt ex communi Doctorum sententia probat Gail d. lib. 2. obseruat. 15. nu. 1. & sequent. In illo verò, quo mutuum fit ad rem emendam, & res inde empta est, habet mutuans priuilegium in personali actione, vt probat tex. in l. quod quis, ff. de priuileg. creditor. iuncta gloss. ibi, verb. ob na-

ob nauem venditam, communiter recepta secundùm Alex. d. num. 5. nec de hoc aliquis dubitat, cùm & hypothecariam in casu isto competere, non desint qui affirment. Atque ita apparet, potioris iuris esse mutuantem ad rem emendam, quàm qui vendidit habita fide de pretio; & ideo speciale ius ac priuilegium pro illo scriptum in d.l.licèt, non erit ad hunc extendendum, vt censuit Barbos. d. l. si cùm dotem. §. final. nu. 34. & sequenti. Ex quo loco disputationem subnectit ad ius nostrum Regium circà venditionis casum precio non soluto, quæ apud eum videri potest.

53. Quia veró valet argumentum de re empta ex pecunia alterius ad id mutuata, ad rem factam, in hac materia, idem æquè dicendum est in eo qui pecuniam credidit ad domum faciendam vel nauem, quod in eo, qui credidit ad nauem emendam, secundùm Bart. in d.l. interdum, in fin. Barbos. d. 6. part. l. 1. nu. 11. vt, nempe, qui pecuniam alteri mutuauit ad faciendam domum cum pacto expresso vt domus ædificanda pignori subesset, ius pignoris cum prælatione habeat aduersùs anteriores creditores, iuxta d.l.licèt: si veró ad rem faciendam determinatè mutuat, absque pignoris conuentione, res non manet obligata, sed mutuans personalem actionem habet cum prælationis priuilegio aduersùs anteriores creditores in personali, l. qui in nauem. l. quod quis. ff. de piuileg. creditor. quôd si simpliciter credidit, & debitor ex pecunia credita domum emat, aut ædificet, nullum competit priuilegium creditori, l. procuratoris. §. planè ff. de tributor. act. hæc ita tradit Bart. in re empta, vel facta ex pecunia alterius, in d. l. interdum, num. final. sequitur Salyc. ibi num. 3. & 4. Et in mercibus emptis pecunia mutuo simpliciter data, quanuis extent, probat Gail d. obseruat. 12. num. 1. & 2. lib. 2. nullum creditori priuilegium competere.

54. Dubium veró erit, an eadem resolutio illi conueniat, qui pecuniam quidem ad rem faciendam alteri non credidit, sed operis suis locatis eam fecit, an, scilicet, ad exactionem mercedis, priuilegio gaudeat, quod habet mutuans ad rem emendam, vel faciendam? Et quidem videtur dicendum, non melioris conditionis esse debere, qui pecuniam credidit, quàm qui operas suas in rem præstitit: primó, quia res magis pendet ab operis, quibus fit & in esse deducitur, quám à pecunia ad id credita; sunt enim operæ, causa efficiens & immediata ipsius rei; non sic pecunia credita, quæ potiùs ad rem, vt causa remota & mediata se habet; & magis attenditur causa proxima & immediata quàm remota & mediata. l. si mulier §. 1. ff. de action. rer. amotar. notat Alex. in l. sub prætextu, 1. col. 2. C. de transact. Cagnol. in l. final. num. 125. C. de pact. & cuiusque rei causa efficiens, potentior est in eam, magisquè illi causatum subest, quám causis alijs remotis & mediatis; ex quo filij parentibus subsunt, maximèquè illis obedire tenentur, plus tamen Deo, quia obedire oportet Deo magis quâm hominibus, ipse, namque, fecit nos, non ipsi nos, qui causa causarum est, per quem omnia facta sunt, & sinè quo nihil subsistit. Secundò pro eadem sententia facit, quia non debet maioribus priuilegijs pecunia credita ad rem faciendam frui, quàm impensus in ea labor & opera tantundem valoris secundùm communem æstimationem, vt probatur argumento tex. in l. si non fuerint. §. ita coiri,

ff. pro soc. præsertim, quia merces operarij, diuino & humano iure commendata sæpe est, vt Matth. 20. Luc. 10. cap. cùm secundùm Apostolum, de præbend. c. 1. de sepultur. & alibi non raró.

55. Qua sententia retentã, dicendum etiam est, priuilegium legalis pignoris cum prælationis iure quod competit pecuniam mutuanti in refectionem ædificij, operarijs quoque competere pro mercede operarum in refectione impensarum. Quod vltra prædicta probat tex. in l. huius enim, in fin. ff. qui potior. in pignor. hab. vbi pro mercede horreorum, vel areæ, ac etiam pro vecturis iumentorum priuilegium hoc datur; porrò, quod pro illis datum est, homini pro operis suis nemo cum iudicio negabit; præsertim, quód ratio ab Vlpian. ibi scripta pro pecunias credẽte, mercedes operarum æquè comprehendit; *huius enim*, inquit, *pecunia saluam fecit totius pignoris causam*; quod æquè illi conuenit, qui operis suis artificialibus rem refecit habita fide de pretio illarum. Quinimô, si cum mutuante pecunias in eandẽ causam hic concurrat, hunc illi præferendum, dicerem, quia pecunia illius, remota & mediata causa est, istius verò opera, est causa efficiens, proxima & immediata ad pignus saluandum, vnde potentius ius in eo, huic qui operis suis saluum fecit, esse debet, quâm illi qui pecunijs suis; quę & ideo etiam operarum mercedi cedere debent, quia illis pretiosior intra concurrentem quantitatem censendus est labor hominis, cuius causa pecunia & omnia sunt parata.

56. Dubitari etiam potest, an venditoribus materiarum ad opus reficiendum, idem taciti pignoris priuilegium competat? Mouet pro contraria parte, quia lex in hoc pignore loquens, loquitur in creditore qui pecuniam mutuam dedit d. l. 1. infr. in quib. caus. pign. vel hypoth. tacit. cõtrah. d. l. interdum, cum leg. sequenti, infr. qui potior. in pign. habeant. Vnde ad creditores ex causa alia non videtur trahenda; præsertim quia, vt obseruauimus sup. fauorabilius agi debuit cum credẽtibus pecunias suas, quám cum creditoribus ex alijs causis, quia illorum cõtractus, gratia tantùm debitoris celebratur, istorum verò, & sua etiam. Deniquè, Vlpian. testimonio in l. singularia. ff. si cert. pet. singularia quædam præcepta sunt circà pecuniam creditam; inter quæ nimirum si connumeretur hoc quod de pignore tacito est in casu refectionis seu conseruationis rei, vt idcircò, tanquâm singulare pro pecunia credita specialiter introductum senatusconsulto, de quo in d. l. 1. ad creditores alios extendi, non debeat. Secundùm quæ, & quæ diximus in casu operarum corruere videntur.

Nihilòminus tamen, & in illo, & in isto casu, contrarium tenendum puto; nam etsi senatusconsultum de pignore legali specialiter loqueretur in pecunia credita ad refectionem rei, lex tamen extentionem recipit ex rationis identitate, quã scripsit Vlpian. in d. l. huius enim, in princip. Vnde ibidem in versicul. final. pignus hoc, & priuilegium concedit pro pecunia debita ex alijs causis præter mutuum, ad rei conseruationem pertinentibus; ad quam cùm spectet materia qua res reficitur, vt ligna, & cementa alia in ædificijs, pro pecunia debita ex illis, vt pro debita ex mutuo in eandem causam præstito, pignus hoc, & priuilegium competere, non dubitarem.

57. Illud verò in his casibus obseruandum semper erit, vt quod expenditur, in necessariam rei restaurationem, seu conseruationem expensum probetur, resquè ipsa restaurata extet,

extet, vt ex Neguſant. d. tract. de pignorib. 2. memb. 5. part. num. 15. & Rip. in l. ſi ventri §. 1. nu. 3. ff. de priuileg. creditor. tradit Molin. d. lib. 1. c. 10. nu. 23. alter Molin. diſput. 438. nu. 11. in fin. tom. 2. & ex Chaſſen. in catalog. gloriæ mundi 12. part. conſiderat. 99. limit. 2. Gutier. d. lib. 5. quæſt. 98. nu. 2. & cum Zaz. d. l. interdum, nu. 3. cum ſeq. probat Gail. d. lib. 2. obſeruat. 12. nu. 4. Alioquin enim pro vtilibus, & multò minus pro voluptarijs expenſis, ac pecunia ad illas credita pignus hoc non competet, quod demum in caſu reſtitutionis, vel conſeruationis rei datum legimus in d. l. 1. & in d. l. interdum, cum leg. ſequēti, vbi ſcripta ab Vlpian. ratio, voluptariarum, & vtilium etiam expenſarum cauſa creditum manifeſtè excludit. Differentiam tamen fore puto inter vtilium, & voluptariarum expenſarū creditores, circà perſonalem actionem; vt, nempe, vtilium cauſa creditor priuilegium habeat in illa, inſtar eius qui ad rem faciendam, ſeu comparandam credit, ſecundùm Bartol. diſtinctionem, in d. l. interdum, de qua ſup. qui enim factam rem vtiliter auget, in eo quod auget, opus nouum facit; quod non facit qui voluptarias ſolummodò expenſas facit, is enim opus nouum non facit, ſed quod factum erat, adornat ſolius voluptatis cauſa; quod ornamentum, cùm non pertineat ad extructionem rei, nec ad conſeruationem illius, nec in hypothecaria, quam non habet, nec in perſonali actione quæ ſola competit ex contractu, priuilegium vllum ſibi iure vendicat.

58. Quia verò ratio taciti pignoris, ac priuilegij illius aduersùs anteriores creditores pro mutuante pecunias ad rei refectionem vel conſeruationem, ea eſt, quia qui ita mutuat, ſaluam facit totius pignoris cauſam, vt dicitur in d. l. huius enim, videbatur dicendum, illud taciti pignoris ius ac priuilegium competere quoque debere mutuanti ad rei conſtructionem, nam & huic ratio illa conuenit, quòd anterioribus alijs creditoribus ſaluam facit pignoris cauſam; pone enim, debitorem generali conuentione bona ſua alicui obligaſſe præſentia, & futura, vel bona ſua ſimpliciter, nam & ita pignoris conuentio ad futura porrigitur l. 1. & ibi Bart. ff. de pignorib. l. fināl. C. quæ res pignor. obligar. poſſ. quem tex. notabilem vocat Neguſant. de pignorib. 2. memb. ſecund. part. principal. num. 1. vbi de hoc regulam ponit cum ampliationibus, & fallentijs; & quòd deinde pecunia ſibi ab alio ad id mutuata rem ſibi comparat, vel facit; quam rem ita partam, vel factam pecunia alterius, ad priorem generalis pignoris obligationem pertinere, dubium non eſt; atque ita apparet, poſterioris creditoris pecunia, pignoris cauſam in re illa prioribus creditoribus conſtitutam ac ſaluam eſſe, vnde videbatur, in eadem re, in qua alijs pecunia vel opera ſua pignus parauit ac ſaluum fecit, ius illi taciti pignoris manere debere; præſertim, quòd non minor eſt virtus ac potentia de nouo facere, quàm facta conſeruare, imò maius eſt illud, quia cuiusque rei potiſsima pars, principium eſt l. 1. verſic. Et certè, infr. de origin. iur.

Nihilóminus tamen contrarium eſt dicendum conſtituta differentia inter mutuantem ad rem reficiendā, vel conſeruandam, & mutuantem ad rem comparandam, vel faciendam, quam probant leges ſuperiùs allegatæ, cum communi ſententia, præterquàm in ſpecialibus certis caſibus de quibus ſupra. Et differentiæ ratio eſt, quia creditores in re facta & ſibi obligata, ſiue ex generali, ſiue ex ſpeciali

pignoris conuentione, certũ ac præsens ius hypothecæ habent, quo carebunt re pereunte, vnde rei restaurationе, aut conseruatione prouisum illis extat in damno vitando; quã gratiam & beneficium lex remunerat taciti pignoris iure & priuilegio indulto ei qui pecunias mutuat ad rem ipsam alijs oppignoratam restaurandã, seu conseruandam, quasi, hoc illi quibus in damno vitãdo, aliorum beneficio cõsultum fuit, ægri ferre non deberẽt; at verò in re de nouo facta antequàm fieret nullũ damni periculũ subibant quo aliena pecunia & beneficio liberarentur, quinimò cum ipso rei ortu ius pignoris saluum ex generali cõuentione illis oritur, quod quasi abortiuum sustinernet, si in ipso exordio, alieno onere affectũ lex parturiret; lex inquam, imitatrix naturæ, abortus exosa.

59. Potest & alia differentiæ ratio, quod attinet ad ædificia, considerari, nempe, quia antiqui ædificij refectio fauorabilis magis est quâm noui inchoatio, secundùm Bart. in l. in fundo, num. 11. ff. de rei vendicat. ne vrbs ruinis deformetur. l. 2. §. nemine, l. final. ff. ne quid in loc. publ. l. gemma, cum glossa final. ibi ff. ad exhibẽd. l. 2. C. de ædificic. priuat. l. prætor ait §. hoc interdictum prohibitorium est ff. de nou. oper. nuntiat. vbi dicitur, quòd pertinet ad decus vrbium, ædificia non derelinqui. Et idcircò quilibet compellitur suas ædes reficere. l. præses. 7. infr. de offic. præsid. l. singularum. C. de ædific. priuat. l. ad curatoris. ff. de damn. infect. vbi gloss. & Doctor. cõuenit. l. 25. titul. 32. part. 3. vbi Gregor. verb. mantener è labrar, Cepoll. de seruitut. vrban. prædior. c. 59. titul. de refectione, num. 2. vbi tradit, hoc non procedere, quando domus ad aream vsque prorsus destructa est, quia tunc illius reædificatio, noua constructio diceretur, ad quam nemo regulariter tenetur d. l. singularum, vbi gloss. notat, & in Regno Castellæ d. l. 25. vbi idem probat Greg. verb. de nueuo, secutus Cepoll. d. cap. 59. num. 2. qui in num. sequenti tradit cum Angel. in d. l. ad curatoris, quòd conuersantibus per viam vbi est domus ruinosa, & ventrem habens, (sic illi loquuntur) licèt non succurratur per remedium cautionis damni infecti, quia non timetur damnum in rem, sed in personam, alio remedio subuenitur, nempe, iudicis officio, quo dominus compelli poterit, vt aut domum ex toto deponat, aut ita reficiat, vt transeuntibus ruinæ periculum non minitetur.

Et quod de depositione totali dicitur, intelligendum est, dummodò ex ea deformitas in vrbe non sequatur, alioquin enim ad refectionem cõpelletur dominus, &, si non habeat vnde reficiat, sumptu publico reficiotur domus, distrahenda postea si dominus intra præstitutum à iudice terminum sumptus cum vsuris non rependat, iuxta tex. in d. l. ad curatoris, §. domum, vbi hoc notant gloss. Angel. & alij, Cepoll. d. c. 59. num. 4. qui tex. illum valde notabilem dixit. Vel etiam compelletur dominus domum alteri vendere, qui potens sit ad reficiendum, si iusto pretio vendere possit, alioquin vendere non compelletur, sed licitè poterit postulare, vt de publico necessarij reparationi sumptus suppeditentur exoluendi postea; secundùm Specul. lib. 2. titul. de satisdationib. § est quoque, nu. 2. in fin. qui allegat in argumẽt. tex. in l. lege Cornelia. ff. de senatusconsult. Silanian. cuius dictum singulare & aureum vocat Cepol. d. num 4. & refert Roman. illud sequentem singular. 336. quod incipit, Not. quod in pluribus locis tibi faciet honorem.

60. Ve-

60. Verùm præcedens ratio ad differentiam inter mutuantem ad reficiendum, & mutuantem ad faciendum, pro iure pignoris, sufficiens non est, tanquàm ædificia duntaxat concernens, ad quæ differentia prædicta restricta non est, sed generalis est in omnibus quæ pecunia credita fiunt, aut reficiuntur, inter quæ plura sunt in quorum refectione, aut conseruatione nulla publica vtilitas, aut fauor considerabilis est. Quaré differentiæ ratio, quam priús scripsi, tanquàm omnia comprehendens, idoneior est; prætterquàm, quód in aliquibus non magis instaurationem eorum, quàm constructionem publicus fauor expostulat, vt in ipso nauis exemplo, quo Iurisconsult. vtitur in l. interdũ ff. qui potior. in pignor. hab. videri est. Et denique, si publici fauoris ratio in causa esset ad ius & priuilegiũ pignoris constituendum in casu prædicto refectionis ædificij, idem quoque ius & priuilegium pecunia credita ad nouam ædificij erectionem exigebat; nam & in ædificijs de nouo erectis, & ornatu eorum publica quoque vertitur vtilitas & publicus fauor, vt probat tex. in l. si quis post hanc C. de ædific. priuat. l. in his, versicul. Domus verò. C. de prædijs, & omnib. reb. nauiculat. lib. 11. tradit Chassen. in catalog. gloriæ mundi, 12. part. considerat. 72. quæ versatur circá excellentias & laudes priuatorum ædificiorum, versicul. Quintum est. Verùntamen, nisi Dominus ædificauerit domum, in vanum laborauerunt qui ædificant eam; idcirco in nomine Domini ædificanda est domus, sed domus Domini præcipua cura ac studio, ac lautæ structuræ magnificentia; ex hoc enim non solùm ciuitas ipsa exteriùs decoratur & nobilitatur valde, vt nostra Vlyssippo, excellens plurimis templorum ædificijs magnificè elaboratis, & celebratione diuinorum in illis, sed & Dei cultus multúm augetur, & in fidelibus deuotionis feruor excitatur, iuxta illud Psalmographi. 25. Psalm. *Domine, dilexi decorem domus tuæ, & locum habitationis gloriæ tuæ.*

CAP. SEPTIMI

SVMMARIA.

1. & 2. *INtelligitur tex. in præsenti de priuato hominum cõmercio in celebratione contractuum, & etiam de communi inter discretas gentes, qui etiam iuris gentium traditur esse.*
3. *Opponitur contra tex. & opposita difficultates soluuntur.*
4. *Non possunt terrarum domini, & principes absque legitima causa alienigenas à finibus suis expellere. Nec subditis suis alienigenarum nationum commercio prohiberi. Et assignatur ratio ad l. Regias Ord. lib. 5. titul. 69. & tit. 98. nu. 5.*
6. *Non licet infidelibus, Dominici verbi concionatores è finibus suis expellere, &, si expellant, iusta aduersùs eos decernendi belli causa erit. Et tali casu ius inferendi belli cui competat, ibi in versicul. Notandum.*
7. *Non potest aliquis in ciuitate à mercium aliquarum negotiatione sinè causa prohiberi.*
8. *Pœna causa commercio negotiationis interdici*

interdici alicui potest, vt euenit in dardanarijs; & qui dardanarij sint, traditur.

9. Etiam ex alia quàm pænæ causa possunt principes aliquarum rerum commercio subditis suis interdicere, vt de purpura legib. cauetur; & quæ prohibitionis eius ratio sit, traditur.

10. Commercia licita iuris gentium sunt; sed non illicita, & illicita varijs de causis fiunt.

11. Commercia cum hostibus illicita sunt, & prohibita sub pænis grauibus Pontificio iure, & Regio nostro. Et quando quis in delicto capi dicatur secundùm ius nostrũ, vt capientis seruus fiat, in versic. In delicto autem.

12. De pæna exportantium arma ad Saracenos, & alia secundùm ius Pontificium, & Regium, ad intellectum Ord. lib. 5. titul. 109. §. 2. & final.

13. Intelligitur tex. in c. significauit, de Iudæis; & traditur, quòd treuga tempus, belli tempus reputatur, quamuis lato sumpto vocabulo, treuga, pax appelletur, & nu. 17.

14. Gloss. differentia probatur inter treugas, & inducias, vt treugæ sint, belli cessatio ad longum tempus, induciæ verò, ad tempus breue.

15. Appellatione pacis, induciæ non veniunt, nec in materia fauorabili, & quæ latam significationem admittit; & has belli duces generales indicere possunt, treugas verò stabilire non possunt nec generale mandatum cum libera habentes.

16. Pacem cum hostibus stabilire inconsulto principe, non possunt duces, ex communi omnium sententia.

17. Assignatur ratio tex. c. significauit, de Iudæis.

18 Intelligitur tex. in extrauag. Multa, eod. titul.

19. Appellatione armorum quid comprehendatur, remissiuè.

20. Secundùm leges patrias prohibita est exportatio aliquarum rerum etiam ad regna amica, publicæ vtilitatis causa.

21. Legitima est causa prohibendi cõmercij cum alienigenis, quando inde catholicæ fidei, aut bonorum morum corruptela timetur. Et de varijs Iudæorum expulsionibus è Christianorum terris ob eam causam.

22. Monopolium quid sit, & vnde dictum. Et iure prohibitum est sub pænis grauissimis, & nu. 23.

24. Monopolium exercentes grauiter peccant contra ius gentium, seu naturale, & restitutionis onere prægrauantur, & nu. 25. & ibi restitutio circà quod versabitur.

Ementes victualia multa fertilitatis tempore, vt postea cariùs vendant, an, & quando peccent, & an restitutionis onere prægrauentur. d. nu. 24.

26. Veneni mali commercium prohibitum est, & grauius est, veneno occidere, quàm gladio.

27. Declaratur in veneno, quod nec per alterius rei admixtionem nocendi naturam perdere vnquam potest; & intelligitur l. quod sæpe. §. veneni mali. ff. de contrah. empt.

28. Declaratur rursus, vt etiam quod per alterius rei admixtionem nocendi vim amittit in publicum vendi nequeat, sed priuatim; & intelligitur l. 3. ff. ad l. Cornel. de sicar. & l. final ff. de rit. nuptiar.

29. De pæna illius qui alterius occidendi causa venenum dederit, aut dare mandauerit, ad intellectum Ord. lib. 5. titul. 35 §. 2. & nu. 30. & ibi, & nu. sequenti, de intellectu l. 1. in fin. ff. ad leg. Pompeiam de parricid.

31. Pæna venditori imposita, an eo ipso censeatur imposita emptori.

Pæna imposita vendenti venenũ necandi hominis causa, non trahitur ad ementem; & grauiùs delinquit qui sic vendit, quàm qui in eandem causam emit, ibid.

32. Rgue-

32. *Regulariter, si non sequitur effectus, nõ punitur affectus.*
33. *Alea ludus quis sit, traditur, & quo iure prohibitus, & nu. 34.*
34. *Alea ludus, municipali lege, statuto, aut consuetudine, permitti non potest; & illicitum est commercium de illo.*
35. *Aduersùs victum in ludo alearum non datur victori actio pro lucratis habita fide.*
36. *Qui perdidit in ludo vetito non tenetur in foro anima ad solutionem. Et quid si cum iuramento promittit soluere.*
37. & 38. *Et an qui lucratus est, perceptum lucrum, in eodem iudicio restituere teneatur ante iudicis sententiam, quæstio ambigua proponitur, & vtraque opinio in ea probabilis traditur.*
39. *Victus in ludo prohibito repetere potest solutum, tanquàm sinè causa, & sinè iusto vllo titulo à victore obtentum.*
40. *Idem traditur secundùm ius nostrum Lusitanum, contra Molin. Theologum.*
41. *Mutuans ad colludendum secum repetere non potest. Et quid si ad ludendum cum alio.*
42. *Mutuans ad colludendum secum, siue cum alio in casibus in quibus repetere nõ potest, potest repetere si mutuatarius creditam pecuniam non amisit in ludo. Fallit in susceptore aleatorum, vt nu. 43.*
43. *Assignatur intellectus, & decidendi ratio ad l. final. §. 1. ff. quar. rer. act. non dat.*
44. *Susceptor aleatorum pecuniam quam credidit ad ludendum, repetere nunquã potest, nec agere ad furtum, aut damnũ quoduis illi illatum dum luditur.*
45. *Furtum commissum susceptori aleatorum, in animæ iudicio non tenet, sed qui subripuit peccat, & rem furto ablatam restituere tenetur ei, cui subripuit; nec dominium transit in subripientem.*
46. *Societatis pactum de communicando lucro, aut damno, ex ludo vetito obueniente non valet. Nec etiam in societate vniuersali omnium bonorum veniunt acquisita per vnum ex socijs ex causa illicita.*
47. *Quid in coniugali societate, tam circà perdita, quàm circà lucrata per vnum ex coniugibus ludi causa, aut alia illicita.*
48. *Negotiationes in ecclesia facere, non licet. Et an facta valeant, ibid. versicul. Quinimò. Et quid de contractibus celebratis diebus festiuis in honorem Dei, & de actibus iudiciorum his diebus expeditis, nu. 49.*
50. *Emptiones & venditiones rerum quæ modico tempore expediuntur, & quarum pretium æstimatum iam est, diebus feriatis in honorem Dei fieri possunt.*
51. *Pestilentiæ causa prohibita sunt commercia.*

CAP. VII.

Commercium.

1. COmmercium, generale nomen esse omnium contractuum, inter omnes constat; sed glossa, agnoscens generale nomẽ esse, nihilóminus ad permutationem restringit in tex. hìc, subdens, *quia de alijs statim specificat*; quasì, si verbum istud in præsenti ad omnes contractus referretur, iuxta proprietatem illius, frustra in tex. de alijs specialiter subijceretur, quia frustra dicitur per plura quod potest dici per pauciora. l. ampliorem. §. in refutatorijs. C. de appellat. l. pediculis. §. labeo. ff. de aur. & argent. legat. & ita argumentatur Bald. hìc col. 4. opposit. sexta, qui difficultatem de verbo hoc obiectam dupliciter soluit, primò cum glossa; deinde inquit, quód nomen generis positum fuit propter exceptionem quam tex. infra subijcit, nam exceptio debet esse de prædicamentis sui generis. l. nam quod liquidæ. §. final. ff. de pen. legat. Ias. hìc nu. 16. glossam sequi-

sequitur. Paul. in repetit. nu. 28. generale verbum generaliter accipit, non esse in conueniens, dicens, vt posito genere, species eius, exempli gratia subijciantur, vt in l. legata suppellectili ff. de suppellect. legat. sicut & èconträ, vt in l. si seruus seruum. §. cum eo planè, versicul. Sed non est nouum. ff. ad leg. Aquil. Eundem sensum probat Fulgos. hìc nu. 11. per tex. qui ex nostro emanauit, in §. ius autem gentium, versicul. Et ex hoc iure gentiũ, ibi, *omnes penè contractus*, instit. de iur. natur. gent. & ciuil. Et quanuis vterque sensus verus sit; nam & permutatio, iuris gentium est, & emptionis ac venditionis contractu antiquior, vt pote, qui ab illa originem trahit, l. 1. in princip. infr. de cõtrahend. empt. tamen posterior, vt proprior, magis est amplectendus, vt, nempe, generale verbum, generaliter accipiatur aliquot deinde subiectis speciebus.

2. Potest etiam, & non impropriè, nec minus aptè, verbum hoc intelligi de commercio, non priuato prout ad singulos homines inter se refertur, sed de communi commercio, quod, inquam, gens vna, & communitas vna cum alia exercet; vt, scilicet, postquâm Iurisconsult. dixit, discretas gentes, regna condita, ædificia collata, iuris gentium esse, aptè & conuenienter de commercio dicát, probans eiusdem iuris esse, commercium inter discretas gentes, inter regna diuersa, & diuersas ciuitates; quo enim iure prouenit, vt gentes à gentibus discernerentur, regna ordinarentur, & ciuitates ædificarentur, prouenit etiam, vt inter discretas ita gentes, & regna, & ciuitates commune commercium haberetur, naturali id ratione inter omnes homines constituente, & vsu exigente; siquidem omnes populi non abundant omnibus, quæ ad vitæ subsidium & commeatum pertinent, nec omnis tellus germinat omnes fruges, vniuersorum Creatore prouidè præordinante, vt non omnis ferret omnia tellus, qui, omnia quæ fecit, in sapientia & bonitate fecit, vt, dum gens vna ijs indigeret, quibus altera abundaret, & illa ijs, quibus ista, superbiæ occasio tolleretur, & inter discretas gentes commercij vsus haberetur, quò inter eas charitatis vnio introduceretur, & introducta conseruaretur.

Apparet, itaque, commercium hoc, quod inter discretas gentes reperitur, iuris gentium esse; & de hoc aptè intelligitur tex. hìc, subijciens deinceps contractus & obligationes ad priuatum singulorum commercium spectantes; nec verò inconueniens est, vt tanquâm diuersa iuris gentium exempla numerentur, commune discretarum gentium commercium, & priuatum singulorum, siquidem diuersa eiusdem iuris exempla sunt, vt vim atque iniuriam propulsemus, & bellorum introductio, quod etiam pertinet ad vim atque iniuriam propulsandam; sed hoc ad publicam, illud ad priuatam refertur. Atque ita secundum hunc sensum, verbum, *Commercium*, in textu superfluum non fuit; quo sensu & intellectu probat tex. hìc, quòd commercium inter regna diuersa, & cum nationibus externis, iuris gentium est. Quod verũ est, & experientia paret, videmus enim inter distinctas gentes, alijs cum alijs liberam commeandi atque contrahendi vltro citroquè facultatem, & communem vsum vicissim esse.

3. Nec obstat, inter aliquas nationes & regna aliquando commercia prohiberi, vt in antiquo Hebræorum populo cernitur, cui externarũ nationum commercium interdicebatur; atque idcircò, non videtur, iure gentium licere, quod populo illi, summo

summo iure vt illicitum prohibebatur: legimus etiam, Imperatorum legibus, commercia cum barbaris, & nationibus nō fęderatis cum populo Romano, sub pænis grauibus prohiberi, vt in l. 2 4. & final. C. de commerc. & mercatorib. Denique, bella, & commercia, contraria inter se sunt, nam, vbi bella indicuntur, commercia tolluntur; atquè, bella iure gentium introducta sunt, vt sup. in tex. hoc, ergo videbatur, quód commercia, eodem iure introducta non sint, quæ potiùs cum bellorum introductione sublata apparent. Quæ tamen non obstant conclusioni prædictæ, & nostro tex. in præsenti, siue in priuato singulorum hominum commercio, siue in communi accipiatur; naturalis enim ratio inter omnes homines generaliter constituit commerciorum tractatus ad commodiorem humanæ vitæ & societatis vsum; aliquādo tamen ex causa prohiberi ea possunt, vt post alios tradit Cabed. decis. 195. nu. 2. tom. 1. Pinel. iuniori lib. 1. selectar. c. 14. num. 21. tom. 1. vt belli causa, & alijs quæ inferiús tradentur, nec ideo magis, iuris gentium esse, desinunt, & hoc iure licita, vbi prohibitionis eorum nulla causa legitima subsit; sinè causa itaque prohiberi nequeunt, quæ iure gentium competunt, & licita sunt.

4. Ex quo primò infertur, terrarum dominos, non posse sinè causa, mercatores forenses à suis finibus expellere statuto, aut edicto. Quod tradidit Ioan. Baptist. de Sancto Seuerino in repetit. l. omnes populi, num. 104. infr. hoc titul. secutus Bald. (quē refert) in c. 1. de form. fidelitat. in vsib. feudor. dicentem, quòd mundus est patria communis omnibus, & ideò nemo potest expelli, nisi ex causa ex qua posset foris banniri; nam expellere, & interdicere, est pæna, quæ sinè causa imponi non potest, l. relegatorum. ff. de interdict. & relegat & tale decretum, tanquâm iniquissimū, non valere, dicit Rip. in tract. de pest. vlt. part. de remed. præseruat. num. 468. Conuenit Oldr. sententia cons. 87. Quæritur an Princeps, nu. 3. & cons. 264. Illa videtur, per totum, vbi tradit, non posse Principes absque legitima causa, Iudæos pacificè viuentes de terris suis expellere; quod probant, & commune ferunt Ioan Bapt. Ferret. cons. 381. Nunquid Princeps, per totum, volum. 2. Rolland. á Vallo cons. 25. Quia casus, num. 1. & sequentib. vsque ad 34. & cum alijs ab eo relatis Ludouic. Rodolfin. in tract. de absoluta Principis potestate. c. final. num. 106.

Vnde probanda est sententia Victoriæ in 2. part. relect. de Indis insulanis, in princip. tradentis, iure gentiū fas esse cuique, peregrinari in alienas prouincias, & illic degere, sinè aliquo incolarum detrimento, & eodem iure fas esse cuique, negotiari in alienis prouincijs, merces importando, & exportando alias; quę, cùm ad cōmercium spectent, quod iure gētium cuique licet, iuxta nostrū tex. prohiberi nequeunt, secundùm Victoriam; tametsi contra eum teneat Ludou. Molin. de iustit. tom. 1. tract. 2. disput. 105. col. 443. & sequenti, cuius sentētia tenenda erit, cùm prohibitionis causa subsit, vt, si ex alienigenarum conuersatione & commercio, damni iniuriæue periculum timeatur.

5. Infertur secundò ediuersò, non posse Principes, & dominos terrarum, subditis suis exterarum nationum commercio, per se, vel per alios exercendo, interdicere, quia id illis iure gentium cōpetit, quod eis à Principe auferri nequit, iuxta cōmunem omniū sentētiam tradentium, ea quæ alicui iure gentiū cōpetūt, nō posse illi

absque legitima causa á Principe auferri. Interdum tamen, tam in hoc quàm in præcedente casu, legibus & edictis suis Principes cõtrarium strictè præcipiunt; quod quidem cúm ex legitima causa præcipitur, iustè præcipitur, vt in l. mercatores, & in l. final. C. de commerc. & ita procedunt in vtroque casu leges nostræ Regiæ, nempe, Ord. lib. 5. titul. 69. vbi alienigenis de quibus ibi, prohibetur ingressus & commoratio in Lusitania nostra, & in titul. 98. eod. lib. vbi nauarchis, ac naucleris nostris, ministerium suum in nauibus ac classibus externorũ exercere, prohibetur, præterquàm contra Sarracenos. Est autẽ legis ratio in primo casu, propter periculum suspicionis in alienigenis de quibus ibi, vel circà morum corruptelam, vel circà Regni explorationẽ; in altero verò casu ratio est, quam exprimit Ord. d. titul. 98. ad fin. vt nauticæ artis periti, huius Regni originarij, eiusdem classibus ac nauigationibus potiùs, quàm externis operã suã nauent, quod ad publicam pertinet vtilitatem.

6. Tertiò & vltimò infertur, non posse Christiani nominis, & religionis hostes, eiusdem religionis professores, prohibere à prædicatione Euãgelij in terris illis subiectis: quia hoc, est generale, & super omne aliud summè dignum, & omni iure iustum commercium, vbique terrarum disseminandum, nulla ex causa interdicẽdum, ait enim Dominus, cuius est terra & plenitudo eius, orbis terrarum, & vniuersi qui habitant in eo, *euntes in mundum vniuersum, prædicate Euangelium omni creaturæ*, *Marc.* 16. Quod Apostoli, & Discipuli eius perfectè fecerunt, quia in omnem terram exiuit sonus eorum. & in fines orbis terræ verba eorum. Vnde, qui, sanctum & pium hoc Dominici verbi commercium in terris suis exerceri, prohibent, diuinum & humanum ius offendunt; quæ iustissima contra eos, tanquám contra terrarum ipsarum, quas possident, malæ fidei possessores, & qui in eo ipso quôd prædicationem Euãgelij impediunt, Christianæ Reipublicæ iniuriam inferunt, decernendi belli causa est, vt tradit Couar. in regul. peccatum. 2. part. §. 10. num. 3. versicul. Quartò licitum est, Gam. decis. 335. nu. 1. Molin. d. disputat. 105. col. 444. ad fin.

Notandum tamen erit, in isto casu, ius inferendi belli non esse penes Principes, à quibus concionatores Euangelij missi fuerunt, qui ab infidelibus repulsi proponuntur, præterquám si repulsa illorum, in notabilem suorum Principum contemptum & iniuriam tendat; tunc enim pro belli iustitia decernenda, contemptus & iniuriæ causa pensanda erit, an, nempe, talis sit, quæ iustam inferendi belli causam pariat, vt contigit Dauid Regi, qui bellum iustè mouit aduersùs Hanon Ammonitarũ Regem, vlciscendæ grauis iniuriæ causa, quam receperat in persona Nunciorum quos miserat vt de patris interitu consolarentur eum, vt habetur 2. Reg. cap. 10. alioquin veró, si Euangelici nuntij ab infidelibus repulsam patiantur, non in iniuriam ac contemptum eorum à quibus mittuntur, sed eius ad quod mittuntur, ius belli residebit penes Summum Pontificem Vicarium Christi, cui talis iniuria directé fit, secundùm Innoc. in cap. quod super his, num. 9. extr. de vot. poteritquè Summus Pontifex ius hoc inferendi belli ob causam prædictam, alicui principi, prout commodius visum fuerit, demandare, ex quo ius expugnandi infideles, & eorum terras occupandi, illius erit. Conuenit quod

ex

ex Caiet. 2. 2. quæst. 66. articul. 8. refert & sequitur Molin. d. disput. 105. col. 449. circá princip. nempe, quód, si superstites non sint illi, aut hęredes illorum, quorum terras infideles detinent, aut quibus iniuriam aliam intulerunt, aut sint impotentes ad inferendum bellum, pertinet ad Summũ Pontificem, pro plenitudine potestatis quam in Ecclesiæ bonum habet, distributio expeditionis.

7. Superiora quidem inferuntur ex tex. hìc secundùm intellectũ quem diximus ad verbũ, *Commercium*, in eo positum, vt, scilicet, de cõmuni & generali gentium inter se cõmercio accipiatur. Quia veró, etiam priuatũ hominũ eiusdem prouinciæ & ciuitatis commercium inter se, iuris gentium est, & de hoc, verbum, *Commercium*, intelligunt glossa & alij in præsenti, infertur, non posse, quemquam in ciuitate à mercium aliquarum negotiatione, sinè causa prohiberi; quod enim iure gentium cuique licet, illicitè interdicitur.

8. Solent tamen aliquando iudices, aliquibus certarum mercium negotiatione interdici, quia dolo & fraude in illa versati fuerint; ex quo, inter alias pænas, hanc etiam interdictæ in eo genere mercium negotiationis talibus infligunt: quæ Dardanariorum pæna est, l. annonam. ff. de extraordin. criminib. Sunt autem Dardanarij, qui omnem in prouincia repertam annonam coemunt, & coemere student, vt soli postea arbitrio suo carè vendant, à Dardano authore, Dardanarij dicti, secundùm glossam 1. in d. l. annonam, Rip. tract. de peste, de remedijs præseruatiuis, nu. 178. His itaque ac similibus, negotiatione interdici solet pænæ causa; & id quidem iustè, tum vt in eo puniantur, in quo deliquerunt, tum etiam propter legitimam in eandem culpam relabendi præsumptionem, quia semel malus, semper præsumitur esse malus, vt dicit regula, semel malus, de regul. iur. lib. 6. cuius ratio est secundùm Dyn. ibi nu. 3. quia de præterito præsumitur in præsenti l. siue possidetis. C. de probat. l. non ignorabit. C. ad exhibend. Et non solúm, rei certæ negotiatione, sed negotiationibus generaliter, plerunque interdici olim solebat, teste Vlpian. in l. moris versicul. Sunt autem. ff. de pæn. Hæc verò pæna, siue in negotiatione vna, siue in negotiationibus simpliciter sit; grauis est, quia notam inurit, & commercij facultatem iure gentium competentem adimit; idcircò, non temerè ob vnum aliquem admissi criminis actum iudices in eam prorumpere debent, sed cauté & circunspectè rei & personæ qualitate pensata.

9. Solent etiam aliquando principes, ex alia præterquâm pænæ causa, aliquarum rerum commercio subditos suos prohibere, vt de purpura, in l. 1. C. quæ res vend. non poss. vbi, sub pæna capitis, & publicationis bonorum, commercium purpuræ priuatis est interdictum. Cuius prohibitionis ratio erat, quia purpura Principes vtebantur, & illorum hoc erat insigne, & ornamentum. l. final. ibi, *nostram purpuram adorantes*, C. qui militar. poss. vel non lib. 12. quo vti, non licebat priuatis, vt tradit Bart. in l. si quis nauiculam. C. de murilegul. lib. 11. vbi idem ait de tinctura alia, quæ purpurę assimilatur, vt est, inquit ille, color de grana, quæ si panno laneo apponatur, scarlatum vulgó appellatur.

Purpura verò, (quę est piscis ex concharum genere) in honore regum fuit propter pretiosum succum ad tingendas vestes, quem cum vita è medijs faucibus piscis euomit: eiusquè vsum, Romæ semper fuisse, qui cũ

Romulo ipso Vrbis conditore, in trabea incæpisset, testatur Plinius natural. histor. lib. 9. c. 39 qui in præcedentibus tribus capitibus, de purpura, eiusquè natura multa memorat. Quia itaque purpura, Principũ erat, & reseruata illis, eius cõmercium prohibebatur priuatis in d. l. 1. C. quæ res vend. & sæpe alibi l. final. C. de vestib. oloberis lib. 11. vbi, id innumeris constitutionibus prohibitum esse, scribitur. Sunt & alia principibus reseruata, & interdicta priuatis, tam circà corporis vestimentũ, quàm circà equorũ ornamentum, de quibus in l. penult. C. de vestib olober. d. lib. 11. & in l. vnic. C. null. licer. in fræn. & equestrib. sell. eod. lib. de quo in regno Castellæ est l. 5. titul. 5. part. 2.

10. Constat, itaque, cõmercia, siue cõmunia, siue priuata, iuris gentium esse, iuxta tex hic; quod de licitis intelligitur; nam, quæ illicita sunt, & iniusta, ad ius hoc nõ pertinent, vt circà bella distinxit glossa nostra in præsenti, sed magis legibus prohibita sunt, & damnata. Illicita verò commercia fiunt varijs de causis; quarum post Innocent. meminit Abb. in c. 1. nu. 11. ne, cleric. vel monach. secularib. negot. se immisc. aliquãdo enim ratione personæ, vel ratione pacti, vel ratione rei, vel loci, aut temporis illicita sunt.

11. Ratione personæ illicita sunt ea quę cum hostibus habentur, & hæc prohibentur in l. 1. & 2. C. quæ res exportar. non debent l. 2. & 4. C. de commerc. & mercatorib. c. ita quorundam. c. significauit, c. quod olim, c. ad liberandam, extr. de Iudæis, extrauag. Multa, eod. tit. in cõmunib. Qui verò hostium nomine censeantur, explicat Cabed. decis. 115 num. 3. part. 2. ex Bart in l. hostes nu. 8. ff de captiu. & postlimin. reuers. Apud nos est lex Regia de hoc, lib. 5 tit. 109. quo in loco, arma, & naues, & materialia vnde fiunt, & alia huc spectantia, ad Sarracenos deferri, prohibetur; vnde, ad nationes alias, tametsi extraneas, atq; infideles cum quibus bellum nõ habemus, prohibitio de qua ibi non pertinet, vt cum Nauarr. d. c. ita quorundam, notab. 4. num. 26. & Strach. de mercat. 2. part. à nu 40. pag. 68. vbi de materia agit, tradit Cabed. d. decis. 115. nu. 2. prohibitio autem legis indicta est sub pæna publicationis bonorũ, & perpetui exilij: vltra quas pęnas, cõprehensi in delicto, capientiũ serui fiunt, vt in §. 2. d. tit. 109. quæ etiã seruitutis pæna, vltra alias, iure Pontificio illis statuta est in d. c. ita quorundam d. c. ad liberandam, d. extrauag. Multa. Et quidẽ pæna hæc intelligenda est in ijs qui in delicto ipso capiuntur, vt innuit tex. in d. c. ita quorundã, ibi, *& capientium fieri seruos, censemus*, & tex. in d. c ad liberandam, & in d. extrauag. Multa, vbi, *& nihilòminus*, inquit, *si personas eorum capi contingat, in seruitutem & capturam illorum esse volumus, in quorum ceciderint captionem*; additur ibidem excõmunicationis censura ipso facto lata, absolutione Sedi Apostolicæ reseruata, de quo D. Antonin. in summ. 3. part. tit. 24 c. 72.

In delicto autẽ capi, dicũtur secundùm legẽ nostrã d. tit. 109. §. 2. vt capientiũ serui fiant, vel, cùm capiuntur in trãsitu ipso ad terras Sarracenorũ, arma & prohibita alia, venditionis causa exportãtes, vel, cùm capiuntur in terris illorũ. Quãdo verò in transitu esse censeantur, qui exportare prohibentur, vt incidant in legẽ, latè explicat Cepoll in l. si fugitiui, q. 6. nu 65. cum sequẽtib. C. de seru. fugitiu. Ripa de peste vlt. part. de remed. præseruat. à nu 304. cum sequentib. nouissimè Emmanuel Barbos. Lusitan. in remission. ad Ord Reg. d. lib. 5. tit. 109. §. 2. & in quæstione sequẽti ex nu. 72. agit Cepol. an, lege prohibente bladum portare,

portare, vel aliquid aliud, extra districtum, visus & non captus, pœnam incurrat? quæ quæstio ad multa vtilis est, sed ad casum propositæ seruitutis necessaria nõ est, cùm in eo, tã Pontificij, quàm iuris nostri Regij verba, in captos duntaxat clara sint & expressa; quoad alias verò legis pœnas impositas portantibus arma & alia ad infideles, captio non requiritur, sed legitima delicti probatio.

12. Circà hæc veró differentia est inter ius nostrũ, & Pontificiũ in d. extrauag. Multa, quia ibi, non solúm qui arma, & id genus alia ad vsũ belli spectantia, ad Sarracenos deferũt, vel mittunt, capientiũ serui fiunt, sed hęc eadẽ pœna imponitur illis qui victualia & quęlibet alia mercimonia portãt ad eos per se vel per alios; at verò lex nostra d. tit. 109. §. 2. iuncto tituli principio, solùmmodó deferentes, vẽdentes, & mittentes arma, naues, & alia ad belli vsum pertinentia, prædicta seruitutis pęna damnat, in quo conuenit cũ tex. in d. c. ita quorundam, & d. c. ad liberandam. Frumentũ verò, vinũ, & merces aliæ exportari prohibẽtur in §. final. d. tit. 109 belli duntaxat tẽpore sub pœna publicationis bonorũ. Atque ita quoad res alias, præterquã arma, & cætera huiuscemodi, quæ omni tempore vetita sunt, pacis, & belli temporis distinctio facienda est secundum ius nostrum, quod cũ cõmuni conuenit in l. mercatores C. de commerc. & mercatorib. in initio, ibi, *vltra ea loca, in quibus fœderis tempore, cum memorata natione nobis conuenit, nundinas exercere, minimè oportet.* Et clariùs hanc temporis distinctionẽ probat tex. in d. c. quod olim, de Iudæis, ibi, *quandiu inter nos & illos guerra durauerit*, conuenit l. 22. titul. 5. part. 5. vbi notat Gregor. verb. trigo, tradunt Innoc. & Abb. in d. c. quod olim, Suarez in allegat. 18. incip. In causa quæ vertitur, nu. 3. vbi differentiam istam probat inter exportantes arma, & merces alias ad hostes, vt in his tempus belli spectetur, in illis prohibitio perpetua sit; & communem ita esse resolutionẽ, eandẽ pro constanti habẽs, scripsit Cabed. dec. 115. n. 1. 2. part.

13. Cæterùm tex. in d. c. significauit, de Iudæis, & in d. extrauag. Multa, videntur probare, quòd, nec pacis tẽpore merces aliæ ad Soldani Imperiũ exportari posśint, sicut nec arma & reliqua huiusmodi. Vt tamen iura iuribus concordentur, prout expedit, præsertim, quòd in hac materia ius nostrũ, quod distinctionẽ prædictam expresśè probat, ad Summorũ Pontificũ constitutionẽ refertur in d §. fin. respondendũ est ad tex. in d. c. significauit, quòd loquitur de tẽpore treugæ; quod treugæ tẽpus, quoad merciũ exportationẽ & delationẽ, vt belli tẽpus considerandũ est, & nõ reputandum pro pacis tẽpore; sunt, namque, pax, & treuga, inter se diuersa, & vt diuersa ponuntur, in d. c. significauit, ad fin. vbi, treugæ tẽpus, quoad præsens institutũ, belli tẽpori annumeratur; per quẽ tex. notat ibi Felin. nu. 1. quòd etiã in materia pœnali tempus guerræ, cõprehendit treugæ tẽpus & ait, quòd nõ est melior tex. in iure, ad quod etiã allegat tex. in c. 1. §. vassalli, in titul. qui feud. dar. poss. in vsib. feudor & rubr. de treug. & pace, iuncta gloss. rubr. ff. de iur. & fact. ignorant. quæ dicit, quòd copula, &, ponitur inter diuersa; ad quod glossa illa communiter allegatur, sed hoc in meo libro nõ dicit, dicit veró glossa magna in c. querelam, de simon. Lato tamen sumpto vocabulo, treuga ad tẽpus facta, appellari potest pax, vt notat Abb. per tex. ibi in c. nouit ille, vers. postremó, nu. 10. de iudic. quẽ ad hoc valdo notabilẽ dicit Fel. d. c. significauit, n. 2, vbi ad idẽ alia iura allegat; quibus addo

tex. in l. conuentionum, in fin. iuncta glossa finali ibi in princip. infr. de pact. quem cum glossa prædicta, ab ea tamen recedens, notauit Paul. ibi nu. 5. inquit enim tex. quòd publica cõuentio est, quæ fit per pacem, quoties inter se duces belli quædã paciscuntur, cuius exemplum glossa ibi inter alia ponit in treugis, & inducijs.

14. Et inter hæc differentiam cõstituit, quòd treugæ sunt, quæ fiunt in tempus longum, induciæ, quæ in breue; & eandem differentiam inter treugas, & inducias repetit in l. postliminium. §. induciæ. ff. de captiu. & postlimin. reuers. Sed distinctionem hanc inter inducias, & treugam apud bonos Authores nõ inueniri, scripsit Mantic. de ambig. conuention. lib. 27. titul. 1. nu. 8. tom. 2. & eam reprobat Fortun. Garc. in d. l. conuentionum, num. penult. vbi dicit, quód leges per glossam allegatæ differẽtiam hanc non probant, & quód illa se ipsam habet authorem, aitquè, quód verbum, *treuga*, cùm verbum modernum sit, secundùm modernum modũ est intelligendum, iuxta quem, & ad biduum, ac triduum, treugæ dicuntur; & inducias ad mensem, hodierno sermone appellaremus treugas ad mensem, secundùm Fortun. d. nu. 2.

Mihi quidem glossæ differentia inter treugas, & inducias non displicet, quam illa tacita probat Gregor. Tholosan. syntagmat. iur. lib. 20. c. 5. nu. 8. & vt communis apud Interpretes habetur in Lexicon iuris verb. Treuga; nec glos. deest Iurisconsulti, & aliorum Scriptorum authoritas, ait enim Paulus Iurisconsul. in d. l. postliminium, §. induciæ, quòd induciæ sunt, cùm in breue & in præsens tempus conuenit, ne inuicem se lacessant; atque ita clarè probat, inducias in lõgum tempus non differri, sed breui coarctari. Rursus, idem probat induciarum definitio, quam ex Varron. refert Gell. noct. Atticar. lib. 1. c. 25. nempe, quód induciæ sunt, pax castrensis paucorũ dierũ, qui alio in loco, inducias, belli ferias esse, dixit; Et quamuis Gell. vtramque definitionem, lepidæ magis atque iucundæ breuitatis, quàm plenam aut probam videri, dixerit, qui &, vnde inducias dictas arbitretur, ibidem tradit, Varronem tamen excusat, cui non fuerit negotium, vt inducias superstitiosè definiret, & legibus, rationibusquè omnibus definitionum inseruiret, satis enim visum est, inquit, eiusmodi facere demonstrationem. Constat itaque ex prædicta Varronis definitione, & ex d. §. induciæ, inducias esse, cùm conuenit, vt in breue, vel præsens tempus à pugna cessetur. At verò, experientia patet, de cessatione belli etiam ad longum tempus, & ad annos nõ paucos inter bellatores principes sæpe conueniri; quam belli cessationem, pacem dicere, non possumus, propriè sumptam; sic enim sumpta, non significat belli cessationem ad tempus, siue breue, siue longum; sed omnem temporis metam excludit, & significat perpetuum inter vtrumque populum fædus stabilitum, vt explicat Tholosan. d. num. 8. pro differentia inter inducias, treugas, & pacem. Nec rursus, prædictam belli cessationem ad tempus non breue inter principes conuentam, inducias vocare possumus, cùm induciæ sint, quæ ad breue tempus fiunt, d. §. induciæ. Restat ergo, vt diuerso alio vocabulo vtamur, ad rem diuersam significãdam; atque ita moderno vocabulo, treugas appellamus prædictam longam seu diuturnam belli cessationem; quæ olim, nondum vocabulo hoc noto, generali conuentionis nomine significabatur, vt in d. l. conuentionum.

15. Non solùm verò temporis dura-

duratione, sed & effectu differunt treugæ, & induciæ. Primò enim, appellatione pacis nunquam induciæ in sensu prædicto intellectæ comprehendentur, nec in materia fauorabili, & quæ latam vocabuli significationẽ admittat; treugæ verò sic, vt supra, in materia quæ latam vocabuli significationem admittat. Deinde, belli duces, non proprio, sed alterius nomine bellum ducentes, illo incõsulto treugas stabilire non poterunt; idquè quãtumcunque generale mandatum habeant; & ratio est, quia tale mandatum, ad ea quæ belli sunt, committitur; treugæ autem, etsi strictè sumpto vocabulo, appellatione pacis non comprehendantur, vt sup. dictũ fuit, ad belligerandum tamen non pertinent. Qua ratione, contra Bart. hanc sententiam probat Angel. d. l. conuentionum, nu. 1. quem sequitur ibi Paul. nu. 6. Fulgos. nu. 2. Ias. 7. vbi tamen Bartol. sententiam probat in capitaneo generale mandatum cum libera administratione habente; quo etiam casu Angeli, & Sequacium sententiæ adhæreo, quam post alios indistinctè probat nobilis & eruditus Hispanus Mendoc. in titul. de pact. super d. l. conuentionum, lib. 2. cap. 9. nu. final. quia liberæ administrationis commissio, belli duci à Principe facta, de ijs intelligenda est quæ pertinent ad bellum ad quod mandatur, è quorum numero treuga non est, quę magis paci, quàm bello assimilatur, licèt nec hoc sit, nec illud. Bart. verò sententia in d. l. conuentionum, in inducijs quæ in breue tempus fiunt, tenenda est; vt has belli duces indicere possint; quia, etsi per inducias à præliando cessetur certo aliquo dierum spatio iuxta pacti conuentionem, non tamen à bello receditur; vnde generali belli mandato, duci belli commisso conuentio induciarum comprehenditur, quas & aliquando ipsius belli necessitas pacisci exigit, vt puta, pro humandis cadaueribus, vel vulneratis curandis; quo casu Bart. sententiam tenet Fulgos. & Alex. d. l. conuentionum, & Ias. ibid. num. 7. versicul. Secundò. Quo in loco, de saluo conducto quòd à belli duce concedi possit, & seruari debeat hosti, tradunt Bart. & communiter omnes; Petr. Bellin. tract. de re militar. 9. part. titul. vnic. nu. 6.

16. Pacem verò non posse duces cum hostibus stabilire superiore inconsulto, concors omnium sententia est cum Bart. ibidem, quam communem dicit, & sequitur Mendoc. d. c. 9. num. 11. in princip. & nemine citato probat Marta de iurisdict. 1. part. c. 39. nu. final. Nec populus Romanus pacem ita cum hostibus pactam seruabat, cuius rei vnum exemplum refert Bald. d. l. conuentionum, alia Mendoc. d. num. 11. sed magis duces sponsores pacis hostibus mittebat ad punitionem, vt sic religione fœderis se solueret, & fraudis vel perfidiæ notam declinaret; cuius missionis, ac deditionis solennitatem, ex Liuio lib. 9. refert Mendoc. d. num. 11. versic. Nec existimet.

17. Vt verò propositum repetamus, constat, tex. in d. c. significauit, de Iudæis, loqui in exportantibus merces ad hostes tempore treugæ, quod tempus quoad mercium exportationem & delationem pro belli tempore reputatur ibi; idquè meritò, quia treuga non est pax, quæ natura sua perpetua est, sed cessatio pugnæ ad tempus, post tempus repetendæ; vnde interim mercium delatarũ vsu & commodo hostes iuuare, non expedit; idcirco illic, tempore treugæ, merces ad hostes deferri, prohibetur, perinde ac belli temporibus. Quæ prohibitio seruanda est, præterquàm

vbi in pactione treugarum conuenit de commercio interim habendo.

18. Tex. veró in d.extrauag.Multa, titul. de Iudæis, intelligendus est loqui de prohibitione,belli tempore, quod tunc cum Sarracenis erat, vel futurum parabatur, vt probat tex. ibi in versicul.Nos igitur, vbi, *Nos igitur*, inquit, *qui, ad liberandam terram ipsam operam dare, intendimus cum Dei adiutorio, efficacem,&c.* Et ideo victualia, & mercimonia quæuis, tanquâm belli tempore existente,ad inimicos transferri prohibentur, æquè ac ferrum, equi,arma, & id genus alia omni tempore vetita Pontificio iure,& nostro.

19. Quid autem appellatione armorum, comprehendatur ad interpretationem prædictorum iurium,explicat eleganter Nauarr. in c.ita quorundam, de Iudæis, notab. 1. num. 4. & notab.6. 7 & 8. latiùs Rebuf. in l. armorum. ff. de verbor. significat. & ibi Alc.& omnes secundùm Menoch. de arbitr.iud.lib.2. cent. 4. casu 394. num. 76. Emmanuel Barbos. in remission. ad Ord. Reg.lib.5.titul.109. in princ.num.2. Et,an,qui vaginas ad recondendos enses defert ad hostes, incidat in legem,agit idem Menoch. d.lib.2.cent.1.cas.95. nu.24. cum sequentib.post Petrin. Bellum, quem refert,in tract.de re militar. part.9.titul. de Saluisconductib.num.26. Decian.tract.crim.lib.8.cap.3. nu.57. & cum eo Barbos.d.nu.2.

20. Non solúm autem arma ad hostes, sed etiam secundùm leges Patrias,arma,equi, frumentaria annona, & certæ res aliæ, extra Regni limites etiam ad Christianorum Principum Regna nobiscum fœderata exportari, prohibentur, de quibus in Ord.d.lib. 5 titul.112. cũ sequentib.& in Regno Castellæ similes sunt leges in lib. 6. recopilat. titul.18. vt l. 1. 25. 27.47. cum aliis. Quarum rerum commercia in extera Regna, tametsi amica, legibus Regni prohibentur publici fauoris gratia, qui in frumentaria annona,& alijs consistit,ne, dum priuati spe lucri ad exteros deferuntur, Regnicolis subtrahantur, Regnumquè armis,equis,frumento, & in omnes vsus tam pacis quàm belli necessarijs pecunijs fraudetur, in quo publica vtilitas maximè læderetur.

In his,itaque,in quibus cum exteris iusta de causa commercia legibus prohibentur,ratione personæ ea illicita dicimus.

21. Ad quam etiam speciem pertinet prohibitio commercij cum alienigenis in quorum conuersatione, veracis fidei ac bonorum morum periculum subest. Vnde,legitimam esse causam alienigenas expellendi, si rex dubitet, nè subditorum suorum animos inficiant, tradit Andr. de Isern. in rubric.Quæ sint regal.quem refert & sequitur Rip. tract.de pest. vltim. part.de remed. præseruat. num.469. & posse fidelibus interdici communicationem cum infidelibus ratione periculi subuersionis ex ea imminentis, ex D.Thom. ab omnibus recepto 2. 2. quæst. 10. art.9. tradit Sanch in Decalog.lib.2.cap.31.nu.1. Ob quam causam, antiquo Hebręorum populo, cum nationibus alijs quæ Idolis cultum exhibebant,commercium diuina lege interdicebatur; & Nostris, cum hæreticis conuersari, non licet. Ob quam etiam causam Iudæos à Christianorum terris expelli iustè posse, & debere, tradit cum relatis ab eo Ludouic.Rodolfin.in tract de absolut.Princip.potestat.c.final nu 111. & num. sequenti, multiplicis eorum expulsionis meminit, inter quas eam memorat ex Rojas de hæret. singul. 37. num. 4. quæ facta est per Ferdinandũ Castellæ Regem,mense Martij ann.1482. quatercentũ viginti millia

Iudæo-

Iudæorum; quorũ multi Lusitaniam venerunt; inde postea anno Domini 1497. Emmanuelis Regis edicto secedere iussi sunt qui fidem Catholicam non profiterentur. Extat tandem Pij V. præceptum emissum anno 1568. de Iudæorum exterminatione ex omni dominio temporali S.R.E. & subditorum, præter Romam, & Anconam. Atque ita factum est, vt Populus, qui antea tanquàm vnicus Dei electus & dilectus, alienigenarum cõmercia non admittebat, ne illis corrumperetur, hodie à Christianorum terris & commercio iustè repellatur, ne praua illorum conuersatio probos inficiat; in quo etiam profectò latet, seu (vt meliùs dicam) patet Christianæ religionis perspicuum argumentum ac testimonium, quod illi per orbem terrarum fusi, inuiti vbique ferunt, sceleris sui pœnam secum ferentes, extorres vbique facti, & omnibus hominibus miserabiliores effecti, qui ante peccatum illud magnum omnibus præibant.

22. Fiunt prætereà commercia illicita ratione pacti interuenientis; veluti, cùm aliqui inter se paciscuntur, ne minori, quàm quod inter se determinant, pretio rem in ciuitate vendant; vel, cùm alicuius artis periti inter se paciscuntur, ne aliquem eam edoceant nisi ex cognatione sua; aut aliud circá hoc ineunt pactum, vt in solos ipsos ac suos, artis & negotiationis commodum redundet. Quod, monopolium est, & illicita pactio iure prohibita & damnata in l. vnic. C. de monopol. vbi Azo in summ. monopolium dictũ, dicit, à monos, quod est, vnum; (sic monachus denominatur, quasi, vnus & solitarius, c. si cupis, c. placuit. 16. quæst. 1.) &, pola, quod est, venditor, vel, polium, quod est, venditio; vnde, venditor librorum, bibliopola dicitur; biblia, namque, idem est quod, liber; ex quo, sacram Scripturam, per Antonomasiam, Bibliam vulgò appellamus, quasi, scilicet, librum cunctorum optimum & excellentissimum. Illa, itaque, singularis negotiatio & venditio certo aliquo modo facienda ex pacti cõuentione, monopolium appellatur, & iure prohibetur d. l. vnic.

23. Contrahitur item monopolium, cùm aliquis aliquod mercaturæ genus vniuersum emit, postea arbitrio suo solus venditurus, vel aliâs, cùm penes vnum tantùm certæ alicuius speciei ac mercis vendendæ procuratur esse facultas, qui monopola dicitur, quasi, vnus ac solus venditor. Quod negotiationis genus, vt iniquo & fraudulento lucro expositũ notat Plin. natural. histor. lib. 8. c. 37. in fin. vbi, *Magnum fraus*, inquit, *& ibi lucrum monopolio inuenit, de nulla re crebrioribus senatusconsultis, nulloquè non Principe adito querimonijs Prouincialibus.* Huiusmodi igitur negotiationes & commercia ad monopolium spectantia, reipublicæ non parum perniciosa, illicita sunt & reprobata, vtpote, quibus libera commerciorum facultas tollatur, dum vnus, aut certi aliqui inito pacto, aut modo aliquo eam sibi in re certa, certisuè rebus, in totum procurant & vsurpant. Vnde, bene dixit Prateius in lexicon iuris, quòd monopoliorum negotiationem, naturæ contrariam & damnandam esse, optimi Legislatores probarunt, quód secundùm naturam semper conati sunt, vt esset facilis rerum communicatio, quam monopolia tollunt: esseque contra rationem naturalem, & contra publicam vtilitatem, probat Azeued. in l. 4. titul. 14 lib. 8. nou. recopil. num. 1. ideoquè, qui talia procurant & exercent, grauissimis pœnis amissionis bonorum cum perpetuo exilio subijciuntur d. l. vnic. tradit Azeued.

Azeued. d. l. 4. num. 34. & sinè dubio ius gentium offendunt, quo libera commercij facultas introducta, quæ talibus pactionibus & monopolijs impeditur, cuique competit, ita, vt nec à principe sinè causa auferri alicui possit, vt diximus sup. & commune est. Et iustum est, sua cuique cõmittere, vt dicit tex. in l. nemo exterus. C. de Iudæis, quem glossa allegauit in d. l. vnic. verb. venundentur, & Azo in summ. d. titul. de monopol.

24. Quò fit, vt & in interiori animæ iudicio grauiter peccent monopolia exercentes, & ad restitutionem teneantur, vt cum relatis ab eo tradit Petrus à Nauarr. in codice de restitut. lib. 3. c. 2. num. 77. in 9. dubitatione per tot. vbi de ijs latè per eum. Quod confirmat Innoc. dictum in cap. 1. ne cleric. vel monach. sæcularib. negot. se immisceant, nu. 2. vbi scripsit, eos qui tempore fertilitatis victualia multa emunt vt postea famis tempore cariùs vendant proprij lucri causa, nulla reipublicæ vtilitate proposita, peccare, iuxta c. quicunque. 14. quæst. 4. quam sententiam, communem dicit, & declarat Abb. d. c. 1. nu. 9. & sequenti, & sequuntur citati à Molin. Theologo tom. de contractib. disput. 345. num. 5. & qui ita faciunt, vnde caritas inducatur, restitutionis onere prægrauantur secundùm communiter Doctor. teste Molin. ibid à quibus tamen ipse in hoc discedit, talium peccata, non contra iustitiam, sed contra charitatem proximi reputans, & eum refert, & sequitur Less. lib. 2. de iust. & iur. c. 21. dubitat. 21. nu. 151. Constat verò, prædictam Innoc. sententiam, monopolam arctiùs ligare, de quo ille non loquitur, sed de eo qui citra monopolij peccatum, tempore fertilitatis victualia multa emit, vt postea cariùs vendat; quod absque monopolij vitio contingere potest; & tamen in hoc hic peccat secundùm Innoc. & communem sententiam; vnde, si monopolij vitium in eo concurrat, maius erit peccatum illius, aut certè duplex erit; nam præter illud quod Innoc. dicit, alterum vertitur in monopolio, quod semper illicitum & reprobum in se est; ita vt, quamuis is de quo loquitur Innoc. à peccato excusetur, si tempore fertilitatis emat, vt postea cariùs vendat, non cupiditate lucri, sed pro sua, familiæquè suæ sustentatione, vel ob honestam aliquam causam, vt ex D. Thom. 2. 2. quæst. 67. articul. 4. & alijs Innoc. sententiam declarat & limitat Abb. d. num. decimo, tamen nec propriæ sustentationis prætextu, monopolæ excusentur. Et differentiæ ratio est, quia illi emunt, & vendunt, quæ iusta iuris gentium negotiatio est; vnde si iusto pretio, & in finem honestũ agatur, nullum ius illa offenditur; monopolæ verò iniustam in se negotiationem exercent, qua ius ipsum gentium seu naturale læditur, cuius offensa alimoniam & victum quærere, nemini licet.

25. Vnde, quia peccatum eorum contra iustitiam est (nam ius gentiũ, seu naturale offendunt, vt diximus) ad restitutionem tenentur ijs quibus cariùs vendunt, in residuo quantitatis quæ iustum pretium transgreditur, pretium, inquam, quo res in ciuitate communiter venderetur, si in ea monopolium à vendente non committeretur; nec enim iustum pretium, censeri illud debet, quo res communiter ab eo venditur, quia pretium illud, licèt commune sit, non procedit á communi hominum æstimatione, quæ commune pretium, iustum facit, sed ab iniqua monopolij negotiatione, quæ, cùm priuata & iniusta sit, commune ac iustum pretium efficere nequit, quia mala arbor non potest

potest facere fructus bonos, sicut nec è contrà. Et ita restitutionis vinculo hos ligari, tenet Sot. de iust. & iur. lib. 6. quæst. 2. art. 3. Tolet. in summ. tract. de septem peccatis mortalibus c. 47. num. 5. Azor moral. institution. lib. 8. c. 28. post princip. 3. part. & alij citati à Molin. d. disput. 345. nu. 4. vbi ille hoc cum temperamento iusti pretij infimi, aut rigurosi probat; ita, nempe, vt si monopolij conuentio in causa non sit, vt res vendatur vltra pretium, quod iustum rigurosum futurũ esset tali conuentione seclusa, vel, vt ematur infra infimum iusti gradum, restitutioni locus non sit, quanuis qui talia agunt, non excuset á peccato; ad restitutionem veró obligat, quando iustum pretium in gradu riguroso, vendendo transcendunt, aut minori quám iusto infimo emunt; & tamen interueniente fraude, vi, aut metu, etiam summum pretium, aut infimũ seruantes ad restitutionem obligat; atque ita etiam per omnia determinat Less. d. c. 21. nu. 145. cum duob. sequentib. Circà quam doctissimorũ Virorum sententiam, primó aduertendum est, illa monopolas, quod ad restitutionis onus attinet, deterioris conditionis non manere, quàm cæteros qui monopolio secluso iustum pretium non seruant in vendendo, & emendo; si enim illi non aliás tenentur quàm si supremum, & infimum transcendant; & hoc omnibus cõmune est, etiam qui bona fide negotiantur. Idcircò, in quæstione de restitutione circà monopolas controuersa, videtur, quòd secundùm rectam docendi methodum, qui hanc sententiam amplectuntur, aptiùs respondebunt, absolutè negando. Deinde, circà eandem sententiam aduertendum est, fraude interueniente, monopolas riguroso pretio vendentes, aut infimo ementes, secundùm eam, ad restitutionem teneri; quæ restitutio intelligenda est de eo quod excurrit à iusto communi medio ad extrema, siue etiam de eo, quo, propter commissam fraudem, res plus, aut minus, vendita, empta ve est.

Atque his animaduersis, in quęstione prædicta affirmatiuam partem teneo, nempe, vt monopola teneatur ad restitutionem eius, in quo, monopolio suo alijs læsit, ita, vt si illud in causa fuit, vt res riguroso iusto pretio venderetur, quæ, monopolio non extante, minori communiter distraheretur, ad restitutionem eius quod excreuit, teneatur, tametsi intra latitudinem iusti contineatur; quod in hac specie nuncupatim probat Rebell. de obligation. 2. part. lib. 9. quæst. 7. nu. 6. versicul. Verisimilius; & ratio est, quia id quod excreuit, propter illius vitium & crimen excreuit; & quidem iniustè agunt, qui contra leges monopolia exercent; nec priuata de illis conuentio, occultę fraudis immunis est; vnde, si fraude intercedente, monopola nõ excusatur à restitutione eius, quod admissæ fraudis commento lucratus est, vt præcitati Patres existimãt, profectò excusari nunquam poterit in casu proposito à restitutione illius quod illicita monopolij conuentione lucratus est cum aliorum detrimento. Et hanc quidem sententiam affirmatiuam à fortiori comprobat illa, quam tenet Abb. d. c. 1. ne cleric. vel monach. num. 11. in fin. nempe, quòd exercens negotiationem licitam, ex causa tamen aliqua illicitam, tenetur restituere lucrum; multò magis ergo tenebitur, qui iniustam negotiationem exercet, & lucrum ex ea conquirit.

26. Vlterius, ratione rei prohibita sunt commercia, quando, scilicet, res ipsa in commercium deducta, eo lege est interdicta, vt olim purpura erat,

erat,& alia reseruata principibus, de quo diximus sup. Ad quã etiam speciem spectant ea,quę in ciuitatem inuehi,fabricari, & distrahi prohibētur, propter perniciosum eorũ vsum, cuiusmodi sunt mala venena quando nullo modo per adiectionem alterius materiæ vsui nobis esse possunt, quorum idcircó prohibita sunt cõmercia, l. quod sæpe.§.veneni mali.ff.de contrah. empt. sunt enim hæc humanis corporibus nocumẽto maximo;quoniam,vt Imper.ait in l.1.C.de malefic. & mathemat. plus est,hominẽ extinguere veneno,quàm occidere gladio. Vbi glossa notat, & in §. eadem lege, instit. de public. iud. & ratio est, quia veneno occidens, proditoriè & clam occidere dicitur, secundùm Bald. in l. nemo clericus. C. de summ. Trinit. & fid.Catholic.col.2.nu.5. Hippolyt. in rubr.n.4.ff ad leg.Cornel.de Sicar. vbi hãc assignat rationẽ ad tex.in d.l. 1. & alij quos refert Gom. 3.tom.c.3. n.7.vbi,idcircò,tradit, homicidij pænam ex veneno causati aggrauari, ad idẽ ponderans tex. quem dicit notabilem in l.1 §.occisorũ,versic.Quód si quis ff.de Senat.Consult. Silanian.& in l.aut damnũ,versicul Proinde.ff.de pæn.& legẽ Castellæ.16.tit.23.part.5. vbi æquè disponitur in eo qui occiderit aliquem veneno, ac qui proditoriè occiderit, quòd appellare nequeant.Et denique tradit Gom.d.nu. 7. omnia disposita in homicidio proditoriè cõmisso habere locũ in commisso cũ veneno,quod perpetuò notandũ ac mente tenendũ tanquàm necessarium & quotidianum,dicit.

27. Constat itaque veneni mali quod nullo modo per admixtionẽ alterius materiæ vsui nobis esse potest, cõmercium esse illicitum, nullamquè de eo contrahi posse emptionẽ,vt in d.l.quod sæpe.§.veneni mali; de quo latißimè Farin. in praxi crim. q.122. á nu.32. & alij citati à Barbos.in remißion.ad Ord.Reg.lib.5.tit.89 n.2., de eo veró quod alijs materijs admixtum,nocendi naturã deponit,cõmercium esse potest,vt ibidẽ in versic.De his verò.Quod intelligendũ est etiam si pura & simplicia vendantur;sufficit enim, vt in emptionẽ & cõmercium deduci poßint,quòd talia sint,vt alijs materijs admixta nocendi vim amittant, & vsui esse poßint, vt in d § veneni,versic.De his verò. Quare,in his accipienda est Innoc. sententia d.c.1. ne cleric.vel monach. quem sequitur Abb.ibi nu.11. vbi scripsit, in veneno etiam puro negotiari licere pro feris occidendis, sicut de gladio dicimus, propter defensionẽ; quæ sentẽtia accipienda est in veneno quod alijs materijs admixtũ nocendi naturã deponit,vt sunt multa,ex quibus antidota, & quædã salubria medicamenta cõficiuntur; in his ergo,etiam nocendi vi retẽta,negotiari licet, quia mixta vsui nobis esse possunt; in alijs verò quæ nec per admixtionem alterius rei nocẽdi vim amittunt,negotiatio semper illicita est;tametsi enim pro occidẽdis feris vtilia esse poßint;sola hæc vtilitas in cõsideratione nõ est,vt flagitiosæ rei,rei, inquam, humanis corporibus nunquã nõ nocuæ negotiatio licita sit;rarò enim euenit,vt pro occidendis feris venena mala quis emat, frequentiùs verò, vt fera peßima instigante, eiuscemodi emantur ad occidendos homines, & ad ea quæ frequẽtiùs eueniunt,ius potiùs adaptari debet quàm ad ea quæ perrarò; vnde gladij exemplũ adductũ,dißimile valde est, gladius enim & alia arma, in republica necessaria sunt propter defensionẽ, & ad propulsandã vim hostium atq;iniuriam. Apparet, itaque, quôd Innoc. & Abb. sententia, vt in veneno puro negotiari liceat,in eo tenẽda est, quod mixtũ,vtile esse potest

nocendi

nocendi natura deposita, non de illo quod eam semper retinet; & hâc inter hoc & illud differentiam; vltra rationem prædictam, probat expressè tex. in d. l. quod sæpe. §. veneni mali, infr. de contrahend. empt.

28. Sed & in illis, in quibus negotiatio est licita, quia mixta, nociua esse desinunt, cautè ac secũdùm legis præceptũ, nõ â quoquã in publicũ exercenda ea est. l. 3. ff. ad leg. Cornel. de Sicar. quo tex. mala medicamenta in publicũ vendi prohibêtur sub pæna legis Corneliæ de Sicarijs; idcircò verò pæna hac plectũtur vendentes in publicũ, cùm, qui clã delinquunt, tanquàm grauiùs delinquentes, grauiùs puniantur, quàm qui palã, vt in l. fin. infr. de ritu nuptiar. de qua glossa opponit in d. l. 3. quia medicaméta mala in publicũ vendẽtes, omnibus sinè delectu vendũt, ex quo eueniet, vt multis vendant, aut saltẽ aliquibus, qui ad se ipsos aũt ad alios occidẽdos emãt; huic igitur malo lex prouidẽs publicã veneni mali venditionẽ prohibet, etiã si talis naturæ sit, vt rebus alijs admixtũ in bonũ ac vtile cõuerti posśit; priuatã verò illius negotiationẽ impunè permittit tãquàm licitã, iuxta d. §. veneni mali, versic. De his verò, præterquám, si quis hominis necandi causa fecerit, vel vẽdiderit, vel habuerit; quo casu etiã priuata huiuscemodi negotiatio, legis Corneliæ de sicarijs pæna plectitur in d. l. 3. in princ. quę sic intelligẽda & cõcordanda est cũ versic. sequẽti, vbi loquitur de vendẽtibus in publicũ, omisso intellectu, & solutione glossæ ibidẽ, & Hippolyt. nu. final. subaudientis verbũ, *maximè*, vel, *etiam*.

Et vt omnino cesset obiectio d. l. final. quã glossa subauditione prædicta remouet, aduertendũ est, publico, de quo loquitur tex. in d. l. 3. directò ac propriè opponi priuatũ, nõ verò, occultũ seu clandestinũ; nam si quis omnibus cõuenientibus ad eum mala medicaméta vẽdat, & vẽdere paratus sit, tametsi nõ palam sed clanculũ vẽdat, in pænam legis incidet perinde ac in publicũ vendentes; verè enim in publicũ vendit, qui omnibus vẽdere paratus est tametsi nõ publicè vendat, sed clam; qui ideó magis delinquere videtur, vt in d. l. final. Atque ita lex loquens de vendentibus in publicum, hunc æquè cõprehendit, nõ verò illũ qui alicui certo vendit & cũ eo negotiatur super malo veneno, siue clã, siue palam negotietur; nã hic, tametsi palã vendat, nõ dicitur, vẽdere in publicũ, sed priuatim, quod opponitur publico, de quo in d. l. 3. cuius in eo verba cessant, & ratio quam expendimus.

Lex autem nostra cautiùs in hoc prouidit, statuit enim Ord. lib. 5. titul. 89. sub pæna publicationis bonorum, & exilij, ne quis, præter pharmacopolas venenosa ista venditioni exposita habeat, & pharmacopolis vendere permittit notis sibi duntaxat officialibus, qui ijs pro ministerio officij sui indigeant.

29. Legem etiã habemus d. lib. 5. tit. 35. §. 2. vltimi supplicij pænam illis imponentẽ qui venenũ dederint alicui aut dare mãdauerint eius occidẽdi causa, quãuis ex venenata sumptione mors nõ sequeretur. Circà quam legem animaduertendũ est, quòd vt illi locus sit, nõ satis est, venenũ malũ alicui præbere in cibo aut potu eius occidendi causa, sed vlteriùs requiritur, quód is venenata sibi exhibitã edat, aut ebibat, hoc enim important verba illa legis, *posto que de tomar a peçonha senão siga a morte*. Quó fit, vt si quis alicui venenũ in potione dederit, ante cuius haustũ è manib⁹ illius vas ceciderit, qui propinauit, ordinaria legis pęna nõ teneat, siue id casu euenerit, siue benigno Dei miraculo; vt cõtigit seruo Dei benedicto D. Benedicto, nomine

P & gratia

gratia benedicto, qui, cùm licentiosi quidã monachi, illius obiurgationes nõ sustinentes venenũ ei in potione darent, Crucis signo vas confregit. Ego quidẽ nõ dubito, & inter omnes pro certo fore, puto, quòd, & si mortiferum quid biberet seruus Dei fidelis Benedictus, non noceret ei; quomodò enim venenũ malũ maledicto spiritu suadente propinatum noceret ei, quem, quia non maledictus, sed benedictus erat, mendax ipse spiritus, non, Benedictũ, sed Maledictũ appellabat? Sed benedicto Crucis signo cõfregit vas Benedictus, vt virtus Crucis quã intus gerebat, exteriùs appareret.

30. Notandũ veró est, Ord. nostrã d. tit. 35. §. 2. affectũ pœna legis ordinaria puniri quanuis non sequatur effectus, idquè propter delicti atrocitatem. Sed iure communi striĉtiùs hoc procedit, quo, & vẽdentes pœna legis Corneliæ de Sicarijs plectuntur, secũdùm dispositionẽ tex. d. l. 3. illo titul. & qui venenũ emerit, vt patri daret, quanuis non potuerit dare, æquè tenetur l. 1. in fin. ff. ad leg. Pomp. de parricid. quem tex. Bart. ibi in fin. generaliter intelligit, & Hippolyt. d. l. 3. nu. 8. sed solùm in filij persona propter criminis grauitatem, & non in alijs intelligi debere, tenet Gom 3. tom. c. 3. nu. 7. in fin. cum Platea in. §. item lex Cornelia de Sicarijs, versicul. Eadem lege, instit. de public. iudic.

31. Cui intellectui obstat d. l. 3. vbi generaliter cauetur, qui malũ venenum necandi hominis causa vẽdiderit, eiusdẽ legis Corneliæ pœna plecti, iuncta cõmuni traditione per l. 1. C. de cupress. ex Luco Daphn. lib. 11. ex qua notãt Doct. quód pœna imposita venditori, eo ipso emptori imposita censetur, & ècontrà, vt ibidẽ, vbi cõcordantia allegat Luc. de Penna, & Ioan. de Platea ibi rationẽ esse, scripsit, quia in correlatiuis hoc generale est, vt statutum in vno, in alio statutũ cẽseatur, l. final. ff. de acceptilationib. l. final. C. de indict. viduit. tollend. & vtrobique Bart qui ad hoc vtrobique allegat d. l. 1. quæ mihi potiùs cõtrarium probat, vt inferiùs cap. sequẽti, nu. 5. expendam. Et nunc, vtcunque aliàs correlatiuorũ regula generaliter se habeat, dicendum est, pœnam impositam vendenti venenum hominis necandi causa, nõ intelligi in emente; nam, præterquàm quòd hoc probet specialitas legis loquentis in filio vt patri daret, considerandum est, quòd grauiùs delinquit, qui malum venenũ necandi hominis causa vendit, quám qui emit; qui enim emit, odio captus emit, & inimicũ, quẽ odio habet, necare cõtendit, tametsi in hoc malé & iniustè agat, sunt enim & inimici diligendi, secundùm Dei legẽ; at veró qui vendit, pretio innocentẽ sanguinem vendit secutus exemplũ Iudæ proditoris, mercatoris pessimi; Deniquè, hic instar assassini est, aut assassinus est, sunt enim assassini, qui pecunia homines iugulant, seu necant, quod genus hominum, pessimum & omni iure detestabile est.

Qui itaque emerit, lege non comprehendetur quæ in vendente loquitur, in quo maior delicti ratio militat, præterquám si emptũ habuerit necãdi hominis causa, tunc enim, nõ quia emit, sed quia habet, incidit in legem; verba enim d. l. 3. de habẽte quoq; sũt.

32. Ex quo notat Hippolyt. nu. 8. per tex. ibi, quód in veneno, sicut in homicidio, punitur affectus pœna legis, quanuis non sequatur effectus; refert tamen, hoc generali totius mundi consuetudine abrogatum esse, secundùm quam non punitur affectus nisi sequatur effectus, præterquàm in crimine læsæ maiestatis; & in assasino, in quibus, propter atrocitatem eorum punitur affectus quanuis

uis non ſequatur effectus, & in patrię oppugnatore, ſecundùm Angel. in l.1.§.hæc verba, infr.quod quisque iur. Atque ita, inquit Hippolyt. derogatum eſſe l. is qui cum telo.C.ad leg. Cornel. de Sicar. & legibus alijs in veneno loquentibus: quibus, mitiorem amplectendo ſententiam, annumeranda eſt Ord. noſtra d. lib. 5. titul.35.§. 2. arbitraria pæna pro criminis,ac perſonarum qualitate, in his caſibus à iudice decernenda: & ita, ſi mors non ſequatur, mitiori pæna reum eſſe plectendum in terminis leg. Reg. d. titul. 35. §. 2. obſeruauit doctus Luſitan.Emmanuel Barboſ.in remiſsion. ad eam, ex communi ſententia quam pluribus citatis tradit ibid.

Explicitũ manet,qualiter & quando in veneno prohibitum ſit cõmercium; quæ prohibitio ratione rei euenit, vt præmiſimus.

33. Ad quam etiam ſpeciem pertinent alia, quæ, non nocent corporibus,ſed moribus; cuiuſmodi eſt alearum luſus & vſus, qui ad animi vitia pertinet.l.ædiles etiam, verſicul.Hoc autem, ff.de ædilit. edict. Eſt autem alea,omnis ludus magna ex parte fortunæ varietati commiſſus; cuiuſmodi eſt taxillorum, ſeu teſſerarum ludus, & chartarum, qui omnes pariter ſunt prohibiti, vt ex Imol. in c.clerici 2. nu.16.de vit.& honeſtat. clericor. cõmunem tradit Clar. in §. ludus nu.2. Tuſch.pract. tom.5. concluſ.456. ſub lit. L nu.2.& 3. Chartarum verò ludũ tempore Romanorum, & legum Imperialium notum non fuiſſe, ſcripſit Pater Molin.tom.de contractib.diſp. 512.nu 1. Apud nos autem importatio earum in Regnum,fabricatio,venditio, & luſus prohibetur in Ord. lib.5. titul.82. ſub pænis de quibus ibi; & iure ciuili alearum luſus in pecunia prohibitus eſt,quia pro virtute certamen non eſt.l 2.& 3. infr.de aleæ luſ. & aleatorib.l.final.quæ eſt noua Iuſtiniani conſtitutio incipiens, Alearum vſus.C de religioſ. & ſumptib. funer. de iure Canonico eſt tex. in c.clerici, de vit.& honeſtat.cleric.qui loquitur in clericis, & ſimiliter in laico loquens tex. in c. epiſcopus, diſtinct. 35. & vetitam legibus aleam dixit Horat. lib. 3. carmin. Ode.24.

Neſcit, inquit, *equo rudis*
Hærere ingenuus puer;
Venarique timet, ludere doctior,
Seu Græco iubeas trocho,
Seu malis, vetita legibus alea.

Atque ita apparet, ab antiquis & recentioribus Legumlatoribus, & ciuili,ac Pontificio iure,aleæ ludum vetitum eſſe, quem & Ariſtotel. teſtimonio ſummopere denigrari in 4.Ethicor. ſcripſit Ioann.Thierry in tractat. de ludo alearum & cartharum,in initio,vbi ludum hunc acerrimè deteſtatur,& vnum,ſupra viginti peccata ex eo pullulantia refert ex D. Antonin. Archiepiſcopo Florent. in ſumma 2. part.titul.1.c.23.§.6. cuius etiam meminit Auiles c. 29. prætor in princ. nu.2. Quorum vnũ, & illud quidem non leue, nec parùm dolendum, eſt irreparabilis perditio temporis; & ex Bernard. Diaz in practica verb. aleatores,c.64. aliàs in meo lib. c. 70. & alijs quos refert, tradit Bouadill. in politic.lib.2.c.13.nu.17.tom.1. & plures alij tam iuris,quàm ſacræ Theologiæ Profeſſores de ludo, & aleatoribus luculenter egerunt, vt videri eſt ex citatis à Barboſ. in remiſsion. ad Ord Reg lib 5. tit.82. Præcipua verò ma'a quæ cõcurrunt in eo, ſunt, proprij, ac non rarò etiam alieni, patrimonij diſsipatio,aſsidua iurgia, & his deteriora, periuria multa,ac blaſphemiæ in Deum, ad quas reſpexit Imperat. in d.l. Alearum vſus, verſicul. Conſequenter autem,

34. Vnde meritò, omni humano iure damnabilis est alearum vsus, nec humano tantùm ciuili, Canonico, & Regio nostro, & Castellæ, quod latè prosequitur, & explicat Molin. d. disp. 512. à nu. 3. cum sequentib. Sed & naturali, & diuino iure prohibitum esse ludum, multis probare cõtendit Azeued. in l. 2. tit. 7. lib. 8. nouæ recopilat. à nu. 2. vsque ad 14. cuius tamen cõtrarium probat Molin. d. tom. de contractib. disput. 510. versic. Quod ad secundum, & disput. sequenti, in princ. vt cõmune tradit, & quòd colligitur ex D. Thom. 2. 2. q. 168. art. 2. & sequentibus; idquè inter omnes cõuenit, secundùm Azor. institut. moral. lib. 5. c. 24. quæst. 3. tom. 3. ludus enim ex natura rei malus non est, sed ex circunstantijs; & quia malorum multorum quæ naturale & diuinũ ius offendunt, occasionem præse fert, relegandus est, & omni humano iure iustissimè prohibetur; quem idcircò lex municipalis, aut statutum, si quo absolutè permitteretur, iũstũ efficere non posset; quinimó, talis lex, aut statutum, vt iniustum, non valeret; nec enim vllo maioris mali euitandi specimine seu fuco cohonestari potest ludus tot ac talia mala parturiens, vt vix maiora alia in actu alio excogitari possint. Cui conuenit Abb. sententia in d. c. clerici, nu. 14. in fin. tenentis, non valere consuetudinem huiuscemodi ludos admittentem, quoniam cõsuetudo inducens peccatũ, ac reddens homines faciliores ad peccandum, non valet c. ex parte, de consuetud. Atque ita, cùm nec lege, aut statuto, vel consuetudine, alearum vsus permitti possit, multó minus priuatis commercijs tolerandus erit, quæ potiùs illicita cõmercia reputãda sunt; proindequé, taxillorum, & chartarum fabricatio, & venditio illicita censenda est; & quicquid in hanc rem conuenit, tanquàm rei flagitiosæ conuentio, nullas vires habet. l. quod sæpe. §. veneni, infr. de cõtrah. empt. l. generaliter. l. si plagij infr. de verbor. obligat.

35. Ex quo infertur primó, quòd si collusores ludant habita inter se fide de lucro, victor aduersus victũ experiri non poterit vt fidem impleat, quam ille tanquàm circà rem illicitã præstitam seruare non tenebitur l. iuris gentium. §. si paciscar, versic. Et generaliter, infr. de pact. & in terminis probat tex. in d. l. alearum vsus, in versicul. Commodis igitur, ibi, ***nulla sequatur condemnatio***, tradit Clar. d. §. ludus, nu. final. Molin. d. tom. disput. 515. cõclus. 4. Tusch. d. cõclus. 456. sub lit. L. num. 6. Et confirmatur etiam ex d. l. alearum, quatenus ibi ad repetendum datur actio illi qui ludo amissa soluit: vnde, cui datur actio ad repetendum, multó magis competet exceptio ad repellendum aduersarium, iuxta reg. qui ad agendum, de reg. iur. lib. 6. l. inuitus, versic. Cui damus. ff eod. titul.

36. Quo argumento, inter alia, vtitur Less. de iust. & iur. lib. 2 c. 26. dubit. 4. nu. 24. versic. Secundò, ad probandum, eum qui ludo vetito perdidit, nõ teneri ad solutionem in foro conscientiæ; quam sententiam probauit Couar. in regul. peccatum. 2. part. § 4. nu. final. versic. Sed & semota, de reg. iur. lib. 6. & plures alij quos refert, & sequitur Gutierr. de iuram. confirmat. 1. part. c. 53. nu. 1. & Azeued. l. 8. d. tit. 7. lib. 8. Tolet. in summ. lib. 5. cap. 27. num. 7. vbi pro eadem sententia Sot. allegat, lib. 4. q. 5. art. 2. eamquè in terminis iuris communis probat Molin. d. disput. 515. conclus. 4. qui conclus. 2. contrarium tradit de iure nostro Regio, de quo infr. agemus, post eos Less. d. num. 24. vbi pro hac sententia vltra Adrian. & Couar. citat Nauarr. in manual. cap. 20. numer. 17. qui in meo libro de ludo agit,

c. 19.

c 19. vbi nu. 17. versicul. Ad quintum, hanc sententiam sequitur in simplici promittente absque iuramento; si enim cũ iuramento soluere promisisset, soluere tenebitur, licèt solutum repetere possit, vel etiam obtenta priùs absolutione iuramenti, à solutione excusabitur, & ita tradit Nauar. argumento eius, quod in vsuris traditum extat in c. 1. & c. debitores de iureiurand. sequitur Gutierr. d. c. 53. nu. 7. & 8. Tolet. loco citato, Less. d. c. 26. nu. 27. vbi limitat hoc, vt non procedat, quando non tantùm iurauit soluere, sed, nec repetere solutum; idquè etiam si hoc non expresserit, sed quia hac mente iurauit soluere, vt & repetitionem soluti excluderet; hoc enim casu, iuramenti relaxatio cõcedenda nõ erit, inuito eo cui præstitũ fuit, secundùm Less. & Molin. ante eum idẽ tradentem d. disput. 515. nu. 7. Et quãuis Gutierr. d c. 53. nu. 9. etiam in casu isto relaxationem fore concedendam probet, vt in simili conceditur in casu vsurarũ; dispar tamen ratio est inter vnũ, & alterum, vt Molin. & Less. expendunt; quorũ in hoc opinio, securior est, & verior, vt iuramentũ quod absque dispẽdio salutis æternæ seruari potest, suum cõsequatur effectum.

37. Huc spectat assidua, & cõtrouersia inter Doctor. quæstio de restitutione in foro animæ, lucri prohibito ludo acquisiti. In qua, ante sentẽtiam nõ teneri victorem ad restitutionem, tenẽt Caiet. 2 2 q. 32. art. 7. ad 2. Ioan. Maior in 4. sententiar. dist. 15. quęst. 13. & alij relati & secuti á Couar. d. §. 4. nu. 1. & 2. vbi ait, communem ita esse sententiam Scribb. in c. penult. de vit. & honestat. clericor. quam etiam ex pluribus, quos refert, cõmunem tradit Gutierr. d. c. 53. nu. 2. cõprobat, & magis cõmunem dicit Azeued. d. l. 2. nu. 97. tit. 7. lib. 8. cõmunem etiam dicit & sequitur Molin. d. tom. de contractib. disput. 513. vers. Contraria tamen, & disput. sequẽti, nu. 2. Leonard. Less. d c. 26. n. 17. & alijs citatis Thom. Sanch. de matrimon. lib. 4. disp. 10. nu. 10. tom. 1. Fernand. Rebell. de obligat. 2. part. lib. 12. q. 2. conclus. 1. Ludou. de Beja in respons. cas. conscient. cas. 61. versicul. Hæc tamen sententia. 1 part. Ioan. Azor. d. lib. 5. c. 24. q. 4. & 5. Cardin. Tolet. qui, Sot. & alios multos hãc sententiam tenere, dicit d. c. 27. nu. 7.

Alij verò in contraria sunt sententia, restitutionem fieri debere nõ expectata iudicis sententia, existimãtes; & tunc quærunt, cui restitutio fieri debeat, pauperibus, scilicet, an collusori qui soluit, vt, videre est apud Angel. in summ. verb Ludus, nu. 7. Clar. d. §. Ludus nu. 7. Azeued. d. l. 2. nu. 92. Molin. d. disput. 513. nu. 1. Cuius sentẽtiæ videtur esse S. Thom. 2. 2. q. 32. art. 7. ad secundum, licèt pro cõtraria citetur à Couar. d. §. 4. nu. 2. quem pro hac meliùs citãt Molin. d. nu. 1. Azor. d. q. 4. & Rebell. d. q. 2. nu. 1. Et sanè pro hac sententia nõ parum vrget d. l. alearũ vsus. C. de religios. & sumpt. funer. quatenus ei qui perdidit, actionem concedit ad soluti repetitionẽ; quam constitutionem, legibus Hispaniæ, & Galliæ receptam, & contraria consuetudine nõ esse abrogatam, cõtra contrarium asserentes testatur Azeued. d. l. 2 nu. 93. versic. Terriò etiã; si enim iusta est postulatio agentis, eiusquẽ actio, quæ nõ est pœnalis, sed rei, & eius quod sibi debetur persecutoria, ex Cæsarea constitutione, quæ actionem hanc elargitur nõ quidem in pœnam lusoris, vt bene agnoscit Less. d. c. 26. num. 21. versicul Contraria tamen, videtur, quód reus legitima hac actione iustẽ conuentus, iniustè se defendat, & per consequens, quòd pro solutione eius quod ab eo iustè petitur, sententiam iudicis condemnatoriam expectare, non debeat,

præsertim, quòd iusto titulo possessor non est, qui titulo lege prohibito & reprobato posidet; ex quo dominij causam interim prætendere nequit. Alij veró Theologorum pro restitutione lucri ludo acquisiti, distinguunt cum S. Thom. loco citato, inter eum qui alium traxit ad ludum, & qui non traxit, de quo per Molin. d. tom. de contractib. disputat. 516. & videre est apud Sancium d. disput. decim. nu. 1. vbi ex communi sententia cum pluribus ab eo citatis declarat, qualis ad hoc attractio requiratur.

38. Et est notandum, quód ludi illiciti titulus, adeò lege reprobatus, & odiosus est, vt nō minori quàm quinquaginta annorum spatio præscribatur actio aduersùs eum competens ex d. l. alearum vsus, vt ibi in versic. Commodis igitur, vbi Salyc. num. 2. notat, quòd præscriptio ista in casu isto specialis est, nec alibi inuenitur; & circà restitutionem lucri ex ludo percepti varias ibi adducit opiniones, nu. 7. de quo latè Imol. in l. si quis cùm sciret, col. 2. & 3 ff. pro emptor. Et an dominium transferatur in lucrantem latissimé Azeued. d. l. 2. ex num. 76. Et hæc quidem in ijs tractant, qui alienandi potestatem habent; si enim alienare non possunt, vt filius famil. monachus, & seruus, inter omnes cōstat, dominium eius quod in ludo perdiderunt. in lucrantem non transferri, & repetitionem competere ijs sub quorum sunt potestate; de quo est tex. in l. final. §. 1. ff. de aleæ lus. & aleatorib. & frequentissimo omniū consensu expeditum esse, scripsit Couar. d. regul. peccatum. 2. part. §. 4. nu. 4. versic. Deinde illud, tradit Molin. d. tom. disput. 519. & sequenti. Et tunc est quæstio, an huiuscemodi personæ, qui perdere in ludo non possunt, lucrari valeant, de quo Couar. loco citato, Molin. d. disput. 519. nu. 3. & sequenti, Less. d. c. 26. dubitat. 5. Similiter concordant omnes, quòd, si fraus aliqua interuenit ex parte vincentis, recepti lucri restitutio victo fieri omnino debeat. Atq; ita, vbi nulla fraus, nec cauillatio vlla interuenit, & qui perdidit, alienare potuit, intrat quæstio de restitutione lucri in animæ iudicio, satis ambigua, vt constat ex prædictis. Sed, quia prima opinio sup. relata authoritate multùm pollet, & vsu præualet; nec enim est, qui ludo vetito acquisita spōte restituat; vnde, retenta posteriore sentētia, conscientiæ hominum implicarentur absque fructu, vt ad priorem rectè considerat Less. d. c. 26. nu. 19. ad fin. vtraque opinio in quæstione prædicta, probabilis est censenda, vt ita, qui priore munitus restituere detrectet in pænitentiario foro, absoluendus sit, tametsi confessarius contrariam, veriorem existimet, & sequatur, iuxta regulam traditam à Metina Salmanticensi in instruct. confessor. lib. 2. c. 3 regul. 6. quam sequitur, & declarat Ludouic. Lop. in instructor. conscient. 1. part. c. 20. ex versicul. Secunda conclusio.

39. Quod verò attinet ad forum exterius, vnde ad interius digressi sumus, constat, vt diximus, ad repetendam pecuniam ludo aleæ amissam, actionem competere ex d. l. alearum; quæ ciuilis constitutio optima ratione fundatur; cùm enim eiuscemodi ludus, prohibitus iure sit l. 2. & 3. ff. de aleæ lus. iniusta est lucri acquisitio, & retentio, quæ titulo iure prohibito causatur; vnde tanquàm sinè causa iusta obtentum ac retentum, condici poterit ab illo qui victus in ludo fuit. Et non obstabit illi paris turpitudinis exceptio ab aduersario opposita, vt in alijs turpiter lucratis euenit. l. 3. & 4. l. si ob turpem. ff. de condict. ob turp. caus. l. 2. C. eod. titul. regul. in pari, de regul. iur. lib. 6. Est enim perspicua

ſpicua differentiæ ratio inter hunc,& alios caſus quibus hæc obiectio obſtat agenti; in alijs,namque, adeſt verus & explicitus ac deliberatus domini conſenſus rem ſuam alteri dare volentis tametſi,ob turpem & iniuſtam cauſam,in quo delinquit; vnde repetere volenti obſtat exceptio,non quidem orta ex turpitudinis cauſa in quã datum fuit, hæc quippe nullum ciuilis aut naturalis iuris effectum parere potuit, ſed orta ex conſenſu quo datũ fuit,qui talem parere potuit exceptionem poſsidenti, ad excluſionem eius qui dedit, in pari turpitudinis cauſa. At veró in ludo ſecus eſt,in eo, namque, quod vincitur, ex domini conſenſu non vincitur,ſed illo potiùs nolente & inuito; vnde nulla ſubeſt cauſa quæ parere poſsit exceptionem ad excluſionem illius, ſiquidem ludus ipſe,tanquàm illicitus ac iure vetitus hunc iuris effectum operari nequit, & domini conſenſus in rei translatione non adeſt, cuius intuitu poſsit ille, ab illius condictione repelli.

40. Et hæc quidem de iure cõmuni ſic planè procedunt. Quod veró attinet ad ius noſtrum Luſitanum, contrarium ſecurè tenuit Molin. d. tom.de contractib.diſput.514.num.1. vbi ſcripſit, de iure noſtro, in ludo prohibito victo non concedi repetitionem eius quod amiſit, correcto communi iure; idquè nulla alia ratione ductus ſic arbitratus eſt,quàm,quia ſecundùm legem noſtram, quam citat in antiquis, & hodie eſt in lib. 5. Ord.titul.82.inter alias pænas ludentibus impoſitas,vna eſt amiſsionis lucri, accuſatori, & Regio fiſco æqualiter diſtributi, vt d.titul.82.in princip. iuncto § 9. vnde, inquit,quia qui lucratus eſt,non tenetur reſtituere vltra lucrum ludo quæſitum,& id lege Regia delatori, & fiſco applicatum eſt, non ſupereſt repetendi actio ei qui amiſit; ad quod, ait, quód multi ex Noſtris non attendebant,arbitrantes, repetendi ius etiam apud nos locum habere. Indequè infert diſput.ſequẽti,ſecunda concluſ.eum qui amiſit ludo credito,teneri ſoluere in foro conſcientiæ, quanuis attẽto iure cõmuni non teneatur,vt ibid. per eum concluſ.4.& ſup. tradidimus. His tamen, quæ vtriusque iuris doctiſsimus Vir ita ſecurè ſcripſit,aſſentire non potui; quia in eo quod lex noſtra amiſsionis lucri pænam, vltra alias, lucranti in ludo vetito ſtatuat,accuſatori, & fiſco ſoluendam, Cęſaream legem repetendi ius victo concedẽtem nõ corrigit,ſed auget potiùs; præuidit enim Luſitanus Legiſlator, amittentem in ludo,ſæpe non vti iure illo repetendi, vel vt litis ſumptus & moleſtias euitet,vel ne, dum quod amiſit, iudicio repetit, ita de facili non inueniat ludendi cupidus, qui ſecum poſtea ludat; ne igitur in hoc euentu, qui rarus non eſt, lucrum ludo lege prohibito quæſitum penes lucrantem remaneret, prouidit lex, vt delatori, & fiſco ius deferretur; de repetitione veró victo competente ſecundùm ius commune nihil diſpoſuit; idcircò ſublatam dicere non debemus, tum ne lex ad augmentum inducta diminutionem operetur,l.legata inutiliter ff.de adimend. legat.tum & principaliter, quia legum correctio in dubio non eſt inducenda,cùm potius, leges legibus concordare, expediat l. vnic. C. de inofficioſ. dotib. c. cùm expediat,de elect.lib 6. Dicendum eſt ergo,victum in ludo prohibito,repetere poſſe quod perdidit,& conſequenter, in animæ iudicio ſoluere non teneri nondum ſolutum, iuxta communis iuris diſpoſitionem,quam noſtro correctam non legimus, ſed auctam potiùs intelligere debemus in caſu,quo qui amiſit,iure ſuo vti,negligat.

P 4 41. Se-

41. Secundò infertur, quòd mutuans alicui pecunias ad colludendũ secum, condicere non potest, vt tradit Salyc. d.l. alearum, nu. 6. sequutus Azon. ibi in summa, Imol. d. l. si quis cùm sciret, col. 2. versicul. Potest decidi, Abb. d.c. clerici, num. 15. Secus si alius ludenti mutuet, vt probat tex. & ibi glossa verb. acceperit pecuniam, in l. final. § 1. infr. de aleæ lus. gloss. etiã in l. 1. §. quod autem, verb. simpliciter, eod. titul. & est communis Doctor. sententia; contra quam tamen condit Imol. d. col. 2. ex eo, quia cùm ludus prohibitus iure sit, qui mutuat in eum, videtur mutuare in causam à iure reprobatam, & consequenter turpem, ex quo repetere non possit, per tex. ibi in d.l. si quis cùm sciret, in fin. atque ita concludit, quód ista opinio sibi magis rationabilis videtur, sed quód propter authoritatem gloss. & Doctor. præcedens in practica seruetur; quam in practica seruari, quicquid sit de iure, asserit Clar. d. §. ludus, nu. penult. vbi ait, quòd est consuetudo, quòd huiusmodi pecuniæ possint repeti, & quòd talis consuetudo valet, secundùm communem de qua ibi, *per eum*.

Sunt etiam, vltra prædictum collusoris casum, casus alij speciales, in quibus pecuniæ ludenti mutuo datæ repetitio non datur, quos ponit Imol. d. l. si quis cùm sciret, col. 2. videlicet, cùm minori pecuniæ mutuantur in ludum, per l. quòd si minor. §. restitutio, infr. de minorib. l. si verò non remunerandi. § si adolescens, infr. mandat. vel ei cui bonis est interdictum, per l. is cui bonis, cum ibi notat. infr. de verbor. obligat.

42. Denique, susceptori aleatorum, id est, qui lusorias mẽsas expositas habet, & præbet in domo sua, pecuniæ mutuo datæ ludentibus apud eum, condictio denegatur, secundùm glossam in d. l. 1. §. quod autem, verb. simpliciter, & in d. l. final. §. 1. verb. acceperit pecuniam, cum qua transeunt communiter Scribentes, tradit Azeued. cum relatis ab eo l. 3. titul. 7. lib. 8. nu. 29. nou. recopilat. Ego addo, hunc deterioris esse conditionis, quâm collusorem, & alios quibus in prædictis casibus repetitio denegatur; in illis, namque, Doctor. traditio creditæ pecuniæ repetitionem denegans, intelligenda est de pecunia ad ludendum credita, & in ludo perdita; si enim qui mutuam pecuniam ad ludendum á collusore accepit, eam nõ perdidit, reddere compelletur, &, si partẽ perdidit, residuum reddet, secundùm Alex. in l. si cùm dotem. § si post solutum nu. 5. ff. solut. matrim. relatum & secutum ab Azeued. d. l. 3. num. 31. ne alioquin cum aliena ia[illegible]ra locupletetur, quod natura æquum nõ est; & idem in minore obtinet, & in illo cui bonis est interdictum, l. nam hoc natura, infr. de condict. indebit.

43. Secundùm quam obseruationem intelligẽdus est tex. in l. final. §. 1. infr. quar. rer. act. non dat. Ad quẽ glossa ibi, & Bart. varios asignant intellectus; quorum vnus est, vt intelligatur in contractu venditionis inter collusores gesto; quo casu, venditorem de euictione non teneri, nec valere contractum, tenet ibi Bart. in princip. & in l. si quis cùm sciret, in fin. infr. pro emptor. vbi glossa, verb. luxurioso, eundem intellectum posuit, & magis probat Imol. ibidem ad fin. Quem quidem ego vt verum in se probo, non tamen approbó ad d. §. 1. intelligo enim tex. ibi de venditione rei à ludente alicui facta, non collusori; frustra, namque, Iurisconsult. de euictione quæreret, quando re vendita collusori, contractus ipse nõ teneret. Quó circà in cõtractu valido intelligendus est, qui, nẽpe, à ludente

cum

cùm alio extraneo gestus fuisset, vt pretium luderet; hoc enim probant verba tex. quæ generalia sunt, ibi, *si in alea rem vendam*, *vt ludam* (sic, namque, habet, vera litera quæ in recentioribus & emendatioribus codicibus legitur, & non, *aut ludam*, vt in aliquibus vetustioribus.) Quo casu contractus quidem tenet, sed de euictione non tenetur venditor emptori, qui sciens emit ab eo vt pretium luderet: maiorquè ratio postulat, vt emptor hoc casu à pretij, quod dedit, persecutione repellatur, quàm vt ille qui pecunias ludenti mutuauit; nam qui mutuat, negotium gratìs gerit, nullum inde commodum recepturus; at qui emit, proprium commodum prætendit, & non solùm in rei comparatione, sed etiam in modicitate pretij, cui facilè assentit ludens, de læsione illius non curans, ludo ipso, in quem vendit, affectus & attractus. Quæ est ratio tex. ad d. l. final. §. 1. iuncto prædicto intellectu; qui tamen (vt ad propositum reuertar) sic accipiendus erit, vt non procedat casu quo venditor, rei pretium in ludo nō perdidit, tunc enim re euicta illud reddere tenebitur, iuxta id quod diximus in præcedentibus casibus, ne aliàs cum detrimento alterius locupletetur; & ita Angel. in d. l. final. relatus & secutus per Parid. de put. tractat. de ludo num. 24. & Azeued. in l. 8. titul. 7. lib. 8. nu. 17. nou. recopil.

44. At verò in illo qui ludum tenet, secus teneo, vt, nempe, nec naturalis illius æquitatis subsidio frui debeat, quanuis is qui pecuniam ad ludum mutuauit, eam non perdat, sed magis alias illa lucrifaciat: maiorem, namque, legis offensam ac indignationem incurrit aleatorum susceptor, quàm ipsi aleatores, vt probat tex. in d. l. 1. versicul. Susceptorem, infr. de aleæ lus. & Lusitana Ord. ex eo orta lib. 5. titul. 82. §. 5. & 6. tradit Azeued. in d. l. 3. nu. 3. & prædictam sententiam comprobat d. l. 1. in §. quod autem, vbi susceptoribus prædictis, dum luditur, furtum fieri impunè, permittitur, non tantùm quoad pœnalem actionem, sed etiam quoad rem ipsam furtiuam. Ex quo consequitur, multò magis illis actionem denegandam, si credant aleatoribus, vt argumentatur glossa ibi verb. simpliciter, & intelligenda est in pecunia credita, etiam non amissa, quod argumētatio glossæ concludit; nam, si qui surripuit ignoranti & inuito, conueniri ab eo nequit, etsi ex furto locupletior fiat, multò magis conueniri non poterit qui mutuum accepit, & si, locupletiorem illum fieri, cōtingat; quia hìc, prætérquám, quòd mutuantis voluntas & consensus extitit à principio in pecuniæ suæ translatione, maior illius culpa deprehenditur, dum non solùm mensis lusorijs propositis, sed & pecunię creditæ inuitamento alios ad ludendum excitat, & prouocat. Quod lex adeò odio habuit, vt & illū impunè verberari, & quouis damno, aut rapina affici dum luditur, permiserit, d. l. 1. Ord. d. titul. 82. §. 5 tradit Azeued. d. l. 3. num. 24. cùm sequētib. Gutierr. lib. 2. canonic. c. 6. num. 156. Aleatorum autem susceptor, vt pœnas legis incurrat, nō intelligitur ille, qui ludum domi tenet absque spe commodi, sed qui tenet proprij emolumenti causa, vt cū Farinac. in praxi criminal. quæst. 109. à nu. 151. & Azeued. d. l. 3. nu. 4. tradit Emman. Barbos. in remission. ad Ord. Reg. d. titul. 82. §. 4. nu. 1. & in lege nostra Regia d. §. 4. expressum hoc habemus, intelligendo verba illa, *não leue dinheiro*, non solùm de pecunia numerata, & de ijs quæ pondere, numero, & mensura cōsistunt, vt interpretatur Barbos. ibi nu. 2. sed generaliter de quacunq; re; pecu-

pecuniæ enim verbum omnes res complectitur, & tam corpora, quàm iura l. pecuniæ verbum. l. pecuniæ nomine. ff. de verbor. significat.

45. Aduertendũ tamen est, quòd prædicta legis permisio à peccato non excusat, nec à restitutionis onere in animæ iudicio, in quo lex illa non obtinet, quæ ad euitanda maiora mala in republica lata est, vt aliás humanis Legumlatoribus non raró cõtingit: quod in proposito Lusitania lege expressum est d § 5. vbi ad illius decisionem, maioris mali euitandi ratio præponitur, ait enim, *E por se euitarem mais os jogos, mandamos, &c.* Ex quo obiter notandum est, quàm ingens malum sit, alearum ludus, quàmquè detestabile vitæ genus eorũ qui domibus suis illum tenent (quos reipublicæ hostes vocat Azeued. d. l. 3. num. 2.) siquidem, vt eius magis occasio amputetur, malum magnum, ac iure naturæ vetitum, prout est furtũ, impune fieri, lex permittit.

Diximus veró, in animæ iudicio hoc non obtinere, essequè furantem, restitutionis onere prægrauatum. Sed cui fieri debeat restitutio ambigitur; nam secundùm Speculum conscientiæ, relatum & secutum per Auiles c. 29. prætor. verb. ni tableros, num. 7. quem refert, & sequitur Azeued. d. l. 3. num. 28. restitutio in casu isto pauperibus fieri debet. Ego veró, securiùs fieri, existimo, si fiat ei cui res est ablata; quod enim actionem illi prætor denegat in d. l. 1. §. quod autem, ad forensé iudicium pertinet, sic statutũ odio illius; non tamen rei suæ dominium perdidit, quod verè & realiter penes eum mansit, quanuis in iudicio deducere & repetere nequeat. Quod ex eo ostenditur, quia si diceremus rei dominium amisisse, fateri cogeremur vnũ ex duobus, nempe, aut rem furto subtractam, interim in nullius dominio esse; quod non est dicendum; vel esse in dominio illius qui subtraxit; quod maius est absurdum; quia furtum, quod diuino, & humano iure improbatur, non est, nec esse potuit modus acquirendi dominij. Dicendum est ergo, dominium penes eum residere, cuius erat antequàm res furto ei auferretur, quanuis in iudicio repetere non posit, lege sic permittente ex ratione de qua sup. idcircò in animæ iudicio rem illi tanquàm vero domino debere restitui. Ex quo vtiliter infertur, quòd si casus eueniat, quo rei possessionem absque vitio apprehendat, vt puta, quia possessoris obitu vacantem inuenit, auferenda non sit ab eo per hæredes illius qui furto amouerat.

46. Tertiò & vltimò principaliter infertur, quód, si duo paciscantur, vt alter amborum periculo ludat, non valebit conuentio ad damni, seu lucri communionem inducendam, sed totum periculo eius erit, qui lusit; cuius ratio est, tam quia generaliter cõtractus in ludo illicito facti non valent, vt laté per Parid. de Put. tract. de ludo, num. 15. cum sequentib. quàm quia tale pactum, societatis pactũ est, quæ rei flagitiosæ, & illicitæ, cuiusmodi est, taxillorum, & chartarum ludus, non valet. l. quod autem, l. nec prætermittendũ, infr. pro soc. l. quod sæpe. §. veneni, infr. de contrahend. empt. l. si à reo. §. final. in fin. infr. de fideiussorib. Adcô, vt nec in societate omnium bonorum veniant acquisita per vnum ex socijs ex causis prohibitis. l. si fratres §. socium, versic. Ibidem ait, infr. pro soc. Vnde, contracta inter virum & vxorem vniuersali societate omnium acquisitorum constante matrimonio, non communicabuntur acquisita ex causa prohibita & illicita, vt tradit laté Suarez ad l. 1. fori. titul. de las ganancias num. 38.

Palatios

Palatios in repetit. rubric. de donat. inter vir.& vxor.§.65. num.1. & 2. vbi de quæsitis in ludo nuncupatim loquitur,& obiter in §.sequenti,nu.24. versic.Quanuis ergo, Azeued. in l.2. titul.9.lib.5.nou.recopil.nu.6.

47. Vnde, sicut maritus, quæ ex ludo, vel ex alia illicita causa acquisiuit, vxori non communicat, dicendũ videtur, ipsi soli imputari debere, & non fore deducendum de communi aceruo, quod ille perdidit ludendo, vel in malos alios vsus consumendo; quod ex eo probatur, quia, contrariorum eadem est ratio & disciplina, &, qui sentit commodum,sentire debet onus, sicut & econtrà, iuxta iuris regul. & in conuentionali societate loquens probat hoc tex,in l.Adeò.§. final.infr. pro soc. vbi inquit, *quod in alea, aut in adulterio perdiderit socius, ex medio non est laturus*: quem tex. famosum vocat Suarez d. titul. de las ganancias, nu. 57. quo & alijs per eum ibidem adductis hanc sententiam in coniugali societate confirmat, & in puncto iuris sustentari eam posse, fatetur;subdit tamen, quòd cõtrarium seruatur, & quòd considerationes de quibus ibi per eum non fiunt, quando lucra diuiduntur, aliàs infinitæ lites orirentur inter maritum, & hæredes vxoris,& èconträ; maximè,quia argumenta de societate non in totum procedunt de marito ad vxorem, & plus conceditur marito in hac coniugali societate,quám socio in conuentionali; vt videri est in alienandi potestate quæ datur marito, & non cõpetit socio;ita Suar. monens, in hac & similibus quæstionibus ad vsum recurri, testatus, nunquam se vidisse in illis fieri marito imputationem in parte sua; quem refert, & sequitur Gregor. in l. 13. titul. decim. part.5. gloss penult. Gom.l.50. Taur. nu.73. versicul. Ex quibus infero, vbi refert & sequitur Suar. sententiam hanc vt etiam de iure veram tenentem.

Qua retenta, vt æqualitas seruetur, idem per contrarium tenendum erit, nempe,vt quæ maritus ludo,aut causa alia illicita acquisiuit, vxori cõmunicentur. Nam, secundùm naturam est,commoda cuiusque rei eum sequi, quem sequuntur incommoda l.secũdùm naturam.ff.de reg.iur.

Cuius tamen contrarium, tam in hoc, quám in præcedente casu,in societate conuentionali probant supra citata iura,& ratio eorum, quæ æquè militat in cõiugali societate; est enim prædictorum iurium ratio, quia delictorum turpis atque fœda communio est,d.l. quod autem.

Qua ratione, & prædictorum iurium argumento in societate loquentium,tenendum erit,quæ maritus ex ludo illicito, aut causa alia prohibita acquisiuit, ad communem lucrorum aceruum non pertinere,in quo Doct. conueniunt; & è conuersò, quod ludens perdidit, aut in malos alios vsus consumpsit,ipsi soli imputari debere; & hanc sententiam in stricta iuris disputatione veriorem sentit Suar.d.tit. de las ganancias, num.57. licét contrariam vsu receptam affirmet,& eum secutus Gregor. d.l. 13. gloss. penult. probat Palat.in d.rubric.§.66. nu.24. Segura in tract. de bon lucrat. constante matrimon. col.7. versicul. Ad idem facit, vbi latissimè probat, quæ maritus delicti causa amisit, ipsi soli, non vxori imputari debere; in ludo autem delictum vertitur, vt ibidẽ per eum,& lata culpa; ad quod Segura d. versicul. Ad idem facit, & Suar. d.nu. 57. in princ. allegant Cyn. in l.pactũ C. de collationib. á quo tamen, in meo libro ibi non inuenio,ludentem lata culpa notari; vera tamen assertio est,secundùm quã,ludens ad taxillos, seu aleas, non excusatur á dolo, cui

lata

lata culpa æquiparatur. l. quod Nerua, infr. deposit.

48. Diximus prætereà, ratione loci commercia fieri illicita, quod Innoc. & Abb. in c. 1. num. 11. extr. ne cleric. vel monach. secular. negot. se immisc. exemplificant in ecclesia, in qua negotiationes aliàs licitas exercere, non licet; idquè sub mortalis criminis labe communis tradit secundũ Rebell. illam secutum de obligation. 2. part. lib. 9. quæst. 18. sect. 4. num. 26. Sed quanuis negotiationes in ecclesia factæ, non semper lethalem culpã inducant, sed venialem interdum, vt declarat Molin. in tom. de contractib. disputat. 344. num. 3. id satis est, vt negotiationes & pacta in ecclesia facta, illicita reddantur; cuius ratio est, quia domus Dei, domus orationis est, & non negotiationis, ideo Dominus vendentes & ementes in templo eiecit ab eo, & mensas numulariorum, & cathedras vendentium columbas euertit, dicens, *Scriptum est, domus mea, domus orationis vocabitur, vos autem fecistis illam speluncam latronum*, Matth. 21. & Ioan. 2. super quem D. August. tract. 10. post initium obseruat, Dominum, nec ea voluisse in templo venundari, quæ emebantur, vt offerrentur in templo, quia non est passus, domum orationis, fieri domum negotiationis; multò minus ergo secularis negotiatio ad ministerium templi nõ pertinens toleranda in illo erit.

Quinimò ex hoc Domini facto cõtractus in templo celebrati periclitari videntur; enim verò, si lege prohibente celebrentur, non dubium est, illos non valere. l. non dubium est. C. de legib. porrò constat, Legislatorem diuinum contractus in templo fieri, prohibuisse, qui facto & verbo satis hoc significauit, igitur valere nõ debent tanquàm resistente & cassante lege gesti, quia Legislatori, quod fieri non vult, tantùm prohibuisse, sufficit, vt de humano Legislatore loquentes inquiunt Impp. d. l. non dubium, versicul. Quod ad omnes. Et hoc quidem de nullitate contractus, quod fortasis alibi sic non inuenietur, notandũ erit pro reuerentia domus Domini.

49. Ex qua resolutione, facto argumento de loco ad tempus, idem dicendum videtur de contractibus gestis festiuis diebus in honorem Dei, vt sinè labe criminis non exerceantur si notabile diei tempus in illis insumatur, nec consuetudo excuset, vt per Rebell. d. quęst. 18. sect. vltim. in princip. Nec iudiciales actus, quãtumuis de voluntate partium in his diebus expediti, tenent, nisi necessitas vrgeat, vel pietas suadeat. c. final. extr. de fer. l. final. C. eod. titul. Sunt enim huiuscemodi dies in honorem Dei specialiter statuti, quibus idcircò mercatum exercere non licet, & alia, quæ, & si licitè aliàs fiant, propter tẽporis circunstantiam illicita dicũtur, vt in cap. 1. de fer. Pacta verò & transactiones ad sopiendas lites licitè fiunt, iuxta d. l. final. quia hoc ad pietatem pertinet, quæ versatur in exterminatione litium cum litigatorum concordia. De validitate verò contractus diebus Dominicis & festiuis alijs celebrati non videtur dubitandum, quia nullo iure eam ob causam irritus reperitur, & dispar est ratio loci, ac tẽporis, quia ratione loci maior irreuerentia committitur contra Deum in domo sua, si in illa negotiationes exerceantur.

50. Apparet, itaque, humana cõmercia aliàs licita, aliquando temporis causa fieri illicita, vt cùm fiunt diebus feriatis in honorem Dei, quod tamen intelligendum non est in illis quæ modico tempore expediuntur; quod Nauarr. in summ. Latina c. 13. num. 8. exemplificat in emptione & vendi-

venditione candelarum, & rerũ aliarum similium, in quibus de pretio nõ est conueniendum, quia iam ęstimatæ sunt, aut citò fit, iuxta omnium sententiam, & pręsertim Syluestr. verb. Dominica, quæst. 3. tradit Frat. Emman. Roder. in summ. tom. 1. cap. 122. num. 4. vbi alia exempla adducit, post eos Rebell. d. lib. 9. quæst. 18. sect. vltim. versicul. Cæterùm.

51. Exemplum aliud prohibiti commercij causa temporis ponitur in tempore pestilenti, vel etiam exemplum hoc pertinet ad speciem præcedentem prohibiti commercij ratione loci, siue ad vtramque simul, vt, nempe, ratione temporis & loci simul aliquando prohibita sint commercia; quod euenit in loco pestilenti quandiu malum hoc in eo grassatur, (quod Deus à Christianis auertat) euitandi, namque, contagij causa, legitima est, non solùm vt forenses è loco pestilente venientes non recipiantur, sed etiam vt recepti eijciantur foràs; &, non forenses tantùm, sed & ciues ipsi & incolæ infecti, de ciuitate expelli possunt, & debent, vt tradunt Bald. & Paul. in l. 2. C. de summ. Trinit. & cum alijs Rip. tract. de pest. vltim. part. de remed. curatiu. nu. 3. Legitima, itaque, interdicendi commercij causa, pestilentia est, qua grassante in prouincia vna aut oppido, licitè possunt homines & res illius ab alijs arceri, propter vitæ periculum, quod illi commercio suo alijs afferrent. Et quidem commercij prohibitio in casu isto, quia ad vitæ tutelam pertinet, iusta est, & iure gentium iusta, eo, inquam, iure, cuius est id quod quisque ob tutelam sui corporis facit. Quarè, qui contra fecerit, aliorum se commercio, & conuersationi ingerens è pestilenti loco veniens, hoc ius offendet.

CAP. OCTAVI

SVMMARIA.

1. *Opponitur de superfluitatis vitio contra Iurisconsult. in præsenti, quia appellatione emptionis, intelligitur etiam venditio, & econtrà.*

2. *Verbum nullum debet esse otiosum & sinè virtute aliquid operandi, in contractu, aut in dispositione alia.*

3. *Respondetur ad obiectam superfluitatis notam, à qua defenditur Iurisconsult. in præsenti, & Imper. in §. ius autem gentium, versicul. Et ex hoc iure, institut. de iur. natural. & numer. sequenti.*

4. *Dispositum in emptione non semper & intelligitur in venditione dispositum;*

5. *& de correlatiuorum regula, & intellectu. l. 1. C. de cupress. ex Luco Daphnens. lib. 11. d. num. 5. versicul. Et vltra.*

6. *Emptionis & venditionis contractus iuris gentium est, & sinè pretio in pecunia numerata, vel credita non consistit.*

7. *Pecunia, seu nummus sinè authoritate Principis cudi nequit, nec ab eo priuatis facultas cudendæ pecuniæ concedi potest, ciuitati. verò potest. Et quis primus pecuniæ inuentor, & vnde sic dicta.*

Pecuniæ inuentio iuris ciuilis est, ex quo contra tex. in præsenti opponit Bart. ibid. versicul. Cùm ergo. Et Ias. & aliorum in præsenti solutio affertur numer. 8. Contrarium, quòd imò, iuris gentium sit, traditur numer. 13. & sequentib. vbi sic tollitur oppositio numer. 17.

9. *Intelligitur secundùm Pinel. contra Ias. tex. in l. 1. ff. de contrah. empt. in verbis illis,* olim enim non ita erat nummus.

10. *Pecuniæ vsus prima hominum ætate non erat nec in metallo, nec in materia alia, & num. 13.*

11. *Agitur de Pinel. solutione ad præcedentem obiectionem de nummi inuentione, & de sensu quo Bart. & alios circà eam acceperit, & nu. 12.*

13. *Pecuniæ vsum antiquissimum esse, traditur, non tamen ad primam hominum ætatem referendum, secundùm Bart. & alios, etsi Pinel. de illis aliter senserit, & nu. sequenti.*

14. *Nummorum vsum fuisse ante bellum Troianum, probatur ex l. 1. versicul. Sed an sinè nummis. ff. de contrahend. emption.*

15. *Bart. & aliorum assertio qui nummorum inuentionem ad ius gentium referunt; probatur. Item, cum illis contra Pinel. veram ac solennem emptionem cum nummi pretio, eiusdem iuris esse, nu. 16. & sequenti.*

18. & 19. *Nummorum vsum in nobili aliqua materia incæpisse, probatur, ad quod, vltra alia, expenditur tex. in l. 1. ff. de contrahend. empt. ibi,* electa materia est.

20. & 21. *Explicantur verba tex. in d. l. 1. ibi,* cuius publica ac perpetua æstimatio, &c. & *ibi,* eaquè materia forma publica percussa vsum dominiumquè non tam ex substãtia præbet quàm ex quantitate.

22. *Monetam in vili materia cudere non non licet, præterquàm ex causa publicæ necessitatis.*

23. *Publicus nummorum valor communem materiæ ipsorum valorem & æstimationem transcendere non debet. Et an expensarum ratio habenda sit, ibid. versicul. Quod adeò.*

24. *Principes vltra sumptus factos in nummis cudendis publicum illorum valorem augere non possunt eodem pondere retento nisi ex causa inopiæ, aut iusta alia.*

25. *Traditur aduersùs alios, quòd nec de populi sibi subditi consensu possit Princeps, sinè causa iustum monetæ pondus minuere, aut eo retento publicam illius æstimationem augere.*

26. *Traditur, non posse pecuniæ pondus minui, aut valorem augeri, cuiuslibet publicæ inopiæ causa, sed vrgentem ad id requiri, & cui aliàs prouideri commodè non possit.*

27. *Solutio debiti an fieri debeat secundùm valorem monetæ quem habebat tempore contractus, an secundùm tempus solutionis.*

28. *Debitor an creditam sibi pecuniam, in moneta alia eiusdem valoris creditore inuito soluere possit; & quid de iure nostro Regio ad Ord. lib. 4. titul. 21. in princ.*

29. *Ostenditur, vsurarum prohibitionem etiam ad ius gentium pertinere.*

30. 31. 32. *An pro commutatione pecuniarum diuersæ monetæ, lucrum aliquod recipere, licitum sit. Quod res in ciuitate vendi non possint, vltra iustam earum taxationem, quæ etiam clerici seruare tenentur d. numero 32.*

33. *Pretium in venditione certum esse debet,*

bet, & certum dicitur quod certi alicuius arbitrio committitur.

34. *Traditur, non valere emptionem commisso pretio communi hominum æstimationi, nec quando res venditur pro iusto pretio, nullo declarato, valere verò commisso pretio futuræ taxationi publicæ, & differentiæ ratio ibi in fin.*

35. *Traditur, valere emptionem collato pretio in boni viri arbitrium siue specialiter, siue generaliter, & declaratur l. final. C. de contrahend. empt.*

36. *In liberum certi alicuius arbitrium collato pretio valet venditio, & locatio, non verò quando generaliter in alienum arbitrium confertur, & intelligitur l. si merces. ff. locat.*

37. *Collato contractus pretio in liberum tertij alicuius arbitrium, illo non arbitrante non subsistit contractus, nec recurritur ad alterum. Fallit in dote, ibi in versic. Quod in causa.*

38. *Quid, si requisitus pro declarando arbitrio, declarare nolit, vel moram faciat.*

39. *Agitur de communi sententia tradente, arbitratore à partibus electo, iniquè arbitrante, ad boni viri arbitrium recurrendum fore; & numer. sequentib.*

40. *Dictio*, omnino, *præcisam naturam habet.*

41. *Contra societatis naturam est, vt partes constituantur inæquales quando socij pecuniam & industriam conferunt æqualiter.*

42. *Operarum impositio onerandæ libertatis causa secundùm boni viri arbitrium esse debet, & aliàs non tenet.*

43. *Probatur communis sententia, & differentia inter casus arbitrari nolentis, & iniquè arbitrantis.*

44. *Vt reductio fiat ad arbitrium boni viri in casu iniqui arbitramenti, læsio vltra dimidiam non requiritur, sed minor sufficit, & iudicis arbitrio hoc relinquitur secundùm communem.*

45. *Eadem sententia ad ius Regium probatur intellecta Ordin. lib. 4. titul. 1. §. 1.*

46. *Etiam in casu læsionis vltra dimidiam iniquo arbitramento seuenientis, ad boni viri arbitrium reductio peti potest, vt iuxta illud contractui stetur, excluso remedio l. 2. C. de rescindend. vendit.*

47. & 48. *Valet emptio collato pretio in arbitrium, alterius, vt in boni viri arbitrium, & tunc siue ille iniquè arbitretur, siue non arbitretur, semper tenet contractus per reductionem ad boni viri arbitrium.*

49. *Collato pretio in boni viri arbitrium generaliter; si is qui postea eligitur, non arbitretur, aut iniquè arbitretur, ad alterum recurritur.*

50. *In contractibus vtrinque obligatorijs, substantia contractus non potest conferri in arbitrium alterius ex contrahentibus.*

51. *Stipulationis conditio non potest conferri in liberum promissoris arbitrium, & non valet stipulatio, si conferatur; potest verò in stipulatoris liberum arbitrium conferri.*

52. *Valet stipulatio*, promittis cùm volueris, *quamuis euanescat, si ille moriatur antequàm constituat se velle, quod in legato*, cùm hæres voluerit, *diuersum est. Et intelligitur tex. in l. centesimis. §. final. ff. de verbor. obligat.*

53. *Stipulatio illa*, promittis si volueris, *non valet etsi promissor declaret, se velle; secus in illa*, cùm volueris. *Et reiecto gloss. intellectu ad l. sub hac. ff. de obligat. & action. alius assignatur nu. sequenti.*

55. *In arbitrium alterius ex contrahentibus, nec vt in boni viri arbitrium, emptionis pretium conferri potest.*

56. Reijcitur Conan. & Cuiat. intellectus ad l. quod sæpe. §. 1. ff. de contrahend. empt.

57. Substantiale contractus, in alterius ex contrahentibus arbitrium, nec vt in boni viri arbitrium conferri potest; accidentale verò potest, secundùm communem; & sic concordatur tex. in d. §. 1. cum l. hac venditio. ff. de contrahend. empt.

58. Cuman. interpretatio ad l. si libertus ita iurauerit. ff. de oper. libertor. reijcitur. Et intelligitur de accidentali contractus, quod in bonum contrahentis arbitrium conferri potest etiam in contractibus stricti iuris, nu. 59.

60. Intelligitur cum communi tex. in §. emptio, versicul. Sub conditione. instit. de empt. & vendit. de qualitate contractus in emptoris arbitrium collata, & intelligitur de bono arbitrio.

61. Accidentale contractus in liberum cōtrahentis arbitrium conferri non potest.

62. Res est de substantia emptionis & venditionis, sine qua non consistit. Et de intellectu l. nec emptio ff. de contrah. empt. latè agitur, & duob. numer. sequentib.

63. Rei verbum, generale est, & secundùm latam illiùs significationem accipitur pro substantiali contractus emptionis & venditionis.

64. Traditur, aliud esse, rem vendere, quæ nondum existit in rerum natura, sed esse speratur, aliud spem ipsius rei, ad intellectum d. l. nec emptio, & nu 67.

65. Bart. summarium ad d. l nec emptio, magis probatur quàm Bald. summarium.

66. Contra Roman. probatur, generali indeterminata rei appellatione spem comprehendi.

67. Spe fructuum futurorum vendita, illis non natis tenet venditio, & econtrà venditis piscibus qui capi sperantur, nullis captis, venditio non intelligitur. Et quando futura corpora, aut spes illorum vendi, intelligatur, numer. sequenti.

69. Ad læsionem vltra dimidiam, & actionem inde competentem, multùm interest, an spes futura rei veniat in contractu, an res ipsa, quæ esse speratur.

70. Vendita spe rei quæ secundùm vsitatum naturæ ordinem non speratur esse, emptio non valet; & sic limitatur d. l. nec emptio, in versicul. Aliquando tamen.

71. Aliena res vendi potest, & etiam quæ in nullius dominio est, si esse possit.

72. Limitatur in re furtiua, rei vitium emptore non ignorante, secundùm tex. in l. si in emptione. §. item si emptor. ff. de contrahend. empt. cuius ratio expenditur.

73. Intelligitur tex. in d. §. item si emptor, & assignatur differentiæ ratio ad casus de quibus ibi.

74. Adducitur difficultas contra alienæ rei venditionem, propter domini præiudicium, ordinaria præscriptione quæ cum titulo procedit, causatum; & soluitur ibi in versicul. Verùm, & numer. sequenti.

75. Venditor qui alienam rem vendidit, pretium emptionis domino reddere tenetur, præscripta re ab emptore.

76. Ampliatur in venditore qui æquè ac emptor rem ipsam ordinario tempore præscribere potuisset, quia cum titulo & bona fide possidebat.

77. Aliena res pignorari non potest, vendi verò potest; & adducitur differentiæ ratio à Gloss. assignata.

78. Gloss. ratio confutatur; & an, & quatenus appellatione venditionis alij contractus per quos dominium transfertur, comprehendantur. Et ibi, quòd de natura venditionis, dominij translatio est, sed non de substantia illius.

79. Nona

79. *Noua alia differentia ratio assignatur inter aliena rei pignorationem, & venditionem.*

80. *Creditor cui pignus in aliena re à debitore constitutum fuit, etiam antequàm ab eo euincatur, agere potest contra debitorem; emptor verò contra venditorem agere non potest de euictione antequàm res ab eo euincatur; fallit in aliquibus casibus, & numer. sequenti.*

82. *De litis denuntiatione facienda venditori, vt re euicta, aduersùs illum experiri possit emptor. Et casus in quibus de euictione venditor non tenetur, remissiuè.*

83. *Consensus est de substantia emptionis & venditionis, & adducitur ratio Iurisconsf. in l. 1. versicul. final. ff. de contrahend. empt. contra quam opponitur. Et soluitur difficultas in numer. sequenti.*

84. *Explicatur Iurisconsf. Paul. ratio prop-*
85. *ter quam dixit in d l. 1. versicul. final.*
86. *& in l. 1. ff. locat. emptionem & venditionem, locationem & conductionem consensu peragi. Et casus in quibus scriptura necessaria est, remissiuè d. num. 84.*

87. *Omnes iuris gentium conuentiones consensu fiunt, sed non omnes ex consensu ipso obligant, & actiones suas producunt.*

88. *Pacta contra substantiam contractus vel non valent, vel, si verborum significatio id patitur, diuersum alium inducunt contractum.*

89. *Contrahentium pacto effici potest, vt emptionis & venditionis contractus nõ aliàs valeat quàm in scriptis celebratus.*

90. *Et an teneat contractus non facta scriptura, si dicant, quòd in scriptis celebretur non adiecto quòd aliàs non valeat, communes inuicem contraria referuntur.*

91. *Iure Regio negatiua opinio procedit, & declaratur tam ex iure communi, quàm Regio nostro, vt ante scripturam pænitentiæ locus sit sub pæna arrharum, intellecta Ord. lib. 4. titul. 19. §. 1. & num. sequenti.*

92. *An perfecto contractu cum arrharum interuentione, liceat vni ex contrahentibus retrocedere cum pæna illarum; de iure communi controuersum traditur, & communes inuicem contraria referuntur; sed iure Regio nostro, & Castella affirmatiua procedit.*

93. *Communis sententia refertur, quæ tradit, nullum manere emptionis contractum, cui dolus causam dedit, & ita in alijs bonæ fidei conuentionibus.*

94. *Stricti iuris contractum non irritat ipso iure dolus illi causam dans, sed per actionem ex dolo, vel exceptionem. Et quid in alijs actibus, remissiuè ibi in fin. numeri.*

95. *Dolus dans causam contractui bonæ fidei non vitiat illum, quando non ab altero ex contrahentibus, sed à tertio aliquo committitur.*

96. *Item. volente eo qui dolum passus est, sustinetur contractus; & conueniri ab altero potest pro declaratione voluntatis circà stabilitatem, aut nullitatem illius.*
Partes requirere possunt iudicem pro confirmatione contractus, licèt talis sit qui confirmatione non egeat; ibid. in fin.

97. *Communis sententia refertur tradens, dolum, vt annullet contractum, talem esse debere, qui caperet prudentissimum virum. Contraria scribitur in num. sequenti.*

99. *Doli definitio declaratur, & ex ea, & alijs contra communem probatur, ad irritationem contractus non requiri dolum qui non nisi prudentissimum virum capiat.*
Intelligitur, & pro eadem sententia expenditur l. 1. in princ. ff. de dol. ibid. in versicul. Præterea.

100. *Respondetur ad tex. in c. cùm dilectus, de his quæ vi, metusue cauſ. pro communi adductus, & contra eam pro contraria expenditur.*

101. *Metus non irritat ipso iure contractū bonæ fidei cui causam dedit; & differentiæ ratio inter dolum, & metum aſsignatur.*

102. *Dolus incidens in contractum non vitiat illum; & declaratur, quando dicatur dolus incidens, & qua actione succurratur talem dolum passo, constituta differentia inter contractus bonæ fidei, & stricti iuris.*

103. *Actio propter incidentem dolum cōpetit etiam pro læsione modica; &, si læsio vltra dimidiam interuenit, non competit doloso electio de qua in l. 2. C. de rescind. vendit.*

104. *Actio ex contractu propter dolum incidentem oriens, non minori quàm triginta annorum spatio terminatur, secundùm ius commune, quod nostrum Regium non corrigit.*

105. *Actio competens propter læsionem vltra dimidiam ex l. 2. C. de rescind. vendit. triginta annorum spatio præscribitur, secundùm ius commune, quod nostrum corrigit quindecim annorum termino constituto, & currit etiam cum scientia læsionis.*

106. *Actio de dolo competens propter dolum incidentem in stricti iuris contractum, prætoria est, & iuxta prætoriarum actionum tempus durat, & terminatur.*

107. *Læsio enormis eueniens in contractu, non irritat illum, enormißima verò sic, secundùm receptam apud nos praxim. Et an iure procedat, agitur in sequentib.*

108. *Communis differentia inter enormem & enormißimam læsionem, contra Pinel. probatur. Et quæ enormis aut enormißima dicatur, ibi in versicul. Et enormem.*

109. *Intelligitur l. si superstite. C. de dol. de dolo dante causam contractui, cum gloſſ. ibi.*

110. *De eodem etiam dolo intelligitur l. omnes §. Lucius. ff. de his quæ in fraud. creditor.*

111. *Læsio enormißima dolo ex proposito æquiparatur, nec vllis clausulis, aut iuramento contractus confirmatorio intelligitur renuntiata.*
Talis tamen læsio non pertinet ad dolum dantem causam contractui, sed ad incidentem in eo, ibid. versicul. Caterùm.

112. *Ostenditur, Doctores communiter de læsione enormißima tractantes, de nullitate contractus non scripsisse, nec sensisse.*

113. *Concluditur, læsionem enormißimam non efficere contractum nullum, secundùm ius commune.*

114. *Et quid de fructibus læsione enormißima interueniente; & quid, quando agitur remedio l. 2. C. de rescind. vendit. & num. 116. versicul. Secundùm quæ.*

115. *Secundùm ius nostrum Regium, læsione enormißima interueniente res cum fructibus restituitur. Declaratur, quando læsio interuenit ex parte emptoris cōtra venditorem, ad intellectum Ord. lib. 4. titul. 13. § final.*

116. *Latè agitur de Ord. d. titul. 13 § final. quæ difficilis reputatur in fructuum restitutione à tempore litis contestatæ quam imponit emptori agenti & obtinenti ex remedio l. 2. C. de rescindend. vendit. & in sequentib vsque ad fin cap.*

117. *Agitur de electione quæ competit conuento pro læsione vltra dimidiam, tam iure communi, quàm Regio, & num sequentib. ad intellectum Ord. d titul. 13. §. final.*

CAP.

CAP. VIII.

Emptiones, venditiones.

1. Emptionis & venditionis cõtractum, iuris gentium esse, probat tex. hic, & tex. in l. 1. versicul. final. infr. de contrahend. empt. §. ius autem gentium, versicul. Et ex hoc iure, instit. de iur. natur. gent. & ciuil. & est inter omnes constans ac certa conclusio. Circà quam, antequàm ad alia progrediar, vnam moueo difficultatem contra Iurifcõsultum in præsenti, dum emptionũ, & venditionum meminit, videtur enim, alterum ex his verbum otiosè dixisse: siquidem, vt, emptionem & venditionem iuris gentium esse, doceret, satis erat, *emptiones*, dicere, aut, *venditiones*, cùm, nec vnquam emptio sinè venditione, nec è contra venditio sinè emptione esse, considerari ve potuisset; atque ita frustra & supervacuè alterutrum ex his in nostro tex. positum videtur, cùm, positione vnius veniat vtrumque, & qui, emptionem iuris gentium esse, dicit, venditionem quoque eiusdem iuris esse, necessariò docet ac significat, vt docuit Paul. Iurisconf. in d. l. 1. versicul. final. vbi inquit, *Est autem emptio iuris gentium*, quo sermone, venditionem quoque iuris gentium esse, dixisse, nemo ambigit. Et adeò quidem emptio sinè venditione esse nequit, sicut necècontrà, & ad positionem vnius, alterum sequi, necesse est, vt vtriusq; appellatione promiscuè Veteres vterentur. l. Veteres. ff de action. empt. iuncta communi & vera illius tex. interpretatione, quam tradit Pinel. in l. 2. part. 1. c. 2. nu 3. C. de rescindend. vendit. & cum alijs Pichard. in rubr. instit. de empt. & vendit. num. 2. vbi aliqua iuris loca adducit, in quibus vnum pro altero ponitur. Notandus itaque Iurisconf. Hermogen. in præsenti videtur, tanquàm otiosè loquutus. Qua item nota laborat in sequenti exemplo, vbi locationes, & conductiones subiungit; enimverò, nec locatio sinè conductione, nec conductio sinè locatione esse vnquã potuit, & ideo, vnum ex his dixisse, sufficeret, vt æquè alterum subintelligeretur. Atque ita videtur, quòd specialis amborum elocutio, in vno otiosa maneat.

2. Quòd certè difficultate non caret, quam æquè patitur Imper. in d. §. ius autem gentium, versicul. Et ex hoc iure, quia si in particulari hominum contractu, nec verbum vnũ, vel minimum, otiosum censeri debet, & sinè virtute operandi aliquid, iuxta receptã & vbique celebrem Bald. doctrinam in rubr. C. de contrahend. empt. quæst. 9. quam omnes vbique citant, extollunt, & commendant, vt inquit Tiraq. de retract. conuention. §. 1. gloss. 2. num. 22. & 43. vbi addit, quòd nec vna quidem syllaba sinè effectu aliquid operandi esse debet, multò magis profectò hac otiosi verbi nota lex & Iurisconf. carere debuit. Quod & in testamentis obtinet; vt, scilicet, verbum nullum à testatore prolatum ita intelligatur, vt maneat superuacuum, sed vt aliquid operetur l. si quando, cum notatis ibidem. ff de legat. prim. & in priuilegijs, c. si Papa, de priuileg. lib. sext. Et denique, in quacunque dispositione verba ita accipienda sunt, vt nullũ maneat otiosum, quia otiosum verbũ, quale quale est, sinè peccato non est, quod ab homine, & à lege abesse debet.

3. Quæ tamen obiectio vt tollatur, ac à prædicti otiosi verbi nota Iurisconsult. excusetur, dicendum est, emptiones & venditiones, locationes

& conductiones eum hìc dixisse, clarioris doctrinæ causa; licèt enim emptio sinè venditione, & emptor sinè venditore, &ècontrà, nunquam esse potuissent, tamen aliud est, vendere, aliud, emere; alius, emptor, alius, venditor; aliud, pretium, aliud, merx, vt ait Paul. Iurisconf. in l. 1. infr. de cōtrahend. empt. & in l. 1. in init. infr. de rer. permutat. Qui ergo istius contractus originem docere proposuit, otiosi verbi nota censeri non debet, proptereà quód emptiones & venditiones nominauit, cùm, emptione posita, venditionem poni, nécesse sit, & ècontrà; quia hoc, quod implicitè venit, explicitè dixit: Etenim & verbum, quod, etsi tacitè subintelligatur, clarioris doctrinæ gratia exprimitur, vt superfluum reputari non debet, iuxta c. 1. cum glossa verb. & Filio, & ibi Gemin. de summ. Trinit. & fid. Cathol. lib. 6. l. testamentum. C. de testament. l. 1. § sciendum; versic. Ego puto. ff. de ędilit. edict. notat Paris. cōs. 110. nu. 47. volum. 1. Mantic. de coniectur. vltim. volunt. lib. 3. titul. 6. num. 3. 9. & 6. in versic. Sed licèt superfluitas.

Qua ratione excusandus est Iurisconf. hìc, & Imper. in d. § ius autem gentium, versic. Et ex hoc iure; quanuis enim, si de emptione tantùm dixissent, quòd iuris gentium esset, vt dixit I. C. Paul. in d. l. 1. versic. final. de contrahend. empt. de vēditione quoque idem æquè intelligeretur, non tamen idcircò in solenni ac magistrali iuris gentium tractatu, quem sibi proposuerunt, frustrà & otiosè pars illa contractus ad idem ius pertinentis explicitè nuncupata fuit, quæ implicitè alterius nuncupatione intelligi potuisset.

4. Præsertim, quòd non semper, qui emptionem dicit, venditionem quoque intelligi vult, & ècontrà. Quanuis enim regulare hoc sit, vt in emptione dispositum, in venditione quoque dispositum intelligatur, iuxta correlatiuorum regulam, vt in vno statutum, in alio statutum censeatur, l. final. infr. de acceptilationib. l final. C. de indict. viduit. tollend. & vtrobique Bart. citās ad id l. 1. C. de cupress. ex Luco Daphnens. lib. 11. vbi Ioann. de Platea, & communiter Scribent. Bernard. regul. 158. latè Sebastian. Medic. tractat. de regul. iur. 1. part. regul. 9. vbi in initio regulam præponit, quòd correlatiuorum eadem est dispositio, ad quam primùm citat d. l. 1. hæc tamen correlatiuorum regula fallentias multas habet, de quibus per Sebastian. ibidem, vbi in fine ait, quód correlatiuorum regula, dicitur regula parium, tā in dispositione legis quám hominis, etiam in pænalibus, proinde, vbi quæritur, an dispositum in vno ex correlatiuis extendatur ad aliud, expendendum est, an in ambobus eadē sit ratio, tunc enim dispositum in vno extendetur ad aliud, aliás secus, nisi constet, aliter dispositum in iure esse, vel ex mente disponentis id colligatur; quæ est Bart. doctrina in d. l. final. C. de indict. viduit. tollend. in fin. & aliorum quos refert Medices d. regul. 9. in fin. vbi testatur, ita esse communem Doctor. sententiam in Auth. qui semel C. quomodò & quand. iudex. Quod veró attinet ad emptionem, & venditionem, correlatiuorum regula tutiús procedit in dispositionibus statutorum, quám in conuentionibus hominum, in quibus, non ita facilè, conuentum in vno trahitur ad alterum, secundùm Pinel. d. l. 2. 1. part. c. 2. nu. 2. vbi exemplificat in renuntiatione remedij ex illa leg. competentis, cum citatis ab eo.

5. Ex qua communi doctrina, infertur id quod prædiximus, non semper appellatione emptionis venditionem

nem intelligi. Ex quo disputant Doctor. an pęna lege seu statuto imposita emptori, eo ipso venditori quoque imposita censeatur, &ècontrà? Et censeri impositam, secundùm prædictam correlatiuorum regulam, tradit Bart. in locis antea citatis dicens de hoc esse casum in d. l.1. quatenus in illo tex. ementes & vendentes pari pæna puniuntur, ex quo communiter Doctor. hoc notant, vbi Lucas de Penna multa ad id similia allegat. Ego quidem in quæstione ista, ad Legislatoris mentem ex ratione legis colligendam semper recurrerem; nec temerè, præsertim in pænalibus, in venditore dispositum extenderem ad emptorem; cùm delictum in venditione rei prohibitæ consistens, maius deprehendatur in illo à quo sumpsit initium. Et vltra alia, pro hac sententia pondero tex. in d. l.1. quatenus ibi non sat fuit pænam imponere emptori, vt eo ipso venditori imposita cēseretur, etsi Bart. & Doctor. ex illo tex. contrarium notent, sed venditori quoque nuncupatim, & discreta alia oratione imposita pæna fuit; si enim sufficeret, pænam emptori dicere, vt eo ipso venditori quoque imposita censeretur, frustra Imper. specialem ibi faceret mentionem venditoris, specialem de eo orationem subiungens; quod dicendum non est, quia verba legis, non frustra & otiosè dicta, sed cùm virtute aliquid operandi accipi debent, vt prænotauimus sup. ad præsentia nostri tex. verba, quæ in hanc, quam dicimus, sententiam conducunt. Et hæc quæ in praxi non rarò euenient, circà prædicta tex. verba, annotare studuimus, ne, dum in illis Iurisconsult. ab otiosi verbi nota excusare contendebamus, nos in hoc ipsum crimen incidisse videremur, otiosam inserentes disputationem quæ magis ad verba, quàm ad rem pertinere videretur.

6. Ad rem modò veniendo, conclusio est, emptionis & venditionis contractum, iuris gentium esse. Quod probant communiter Scribent. sequitur & quinque in hoc breuiter adductis sententijs, communem opinionem dicit Morla in Emporio iur. 1. part. titul. 9. in præmissis, num. 26. Contra quam opponit Bart. in præsenti num. 8. opposit. 2. ex eo quia emptio & venditio sinè pretio in pecunia numerata esse non potest, vt probat tex. in l.1. versic. Sed an, infr. de contrahend. empt. l. empti fides C. eod. titul. §. item pretium instit. de empt. & vendit.

7. Pecunia autem seu nummus sinè authoritate Principis cudi nequit l.1. C. de veter. numism. potest lib. 11. vbi Bart. tradit Pinel. noster in rubr. C. de rescind. vendit. 1. part. C. final. num. 4. vbi vtriusque iuris glossas allegat, & cum relatis àb eo Morla in empor. d. 1. part. titul. 2. quæst. 24. nu. 4. commune ait Suarez à Ribeira thesaur. receptar. sentent. litera M. num. 191. Vincent. Carocius, tract. de locat. 1. part. titul. de origin. locat. nu. 4. vbi contra locationis originem, de origine etiam ac inuentione pecuniæ opponit; & hoc est vnum ex iuribus regalibus, nempe, cudendæ pecuniæ ius, ac potestas, quod inter alia ponit Ord. nostra lib. 2. titul. 26. §. 3. de quo etiam est Ord. lib. 5. titul. 12. in princ. tradit Fabian. de empt. & vendit. quæst. 5. principal. nu. 6. Couar. in tract. de veter. numism. collat. c. final. num. 1. Azor institut. moral. lib. 11. c. 4. versicul. Monetæ, part. 2. Cabed. decision. 45. num. 1. part. 2. Christophor. de Paz in scholijs ad leges styli lege 78. num. 72. vbi ad hoc allegat D. Thom. de regimine Principis lib. 2. c. 13. & alios.

Quod ius adeò adhęret Principi, vt ab

vt ab eo homini priuato, seu familiæ priuatæ, cudendæ pecuniæ licentia concedi nequeat, & concessa non valeat, vt cum gloss. & Bart. in l. 1. C. de fals. monet. tradit Ias. hìc num. 18. & sequenti. Christophor. de Paz d. l. 78. nu. 73. Ciuitati verò concedi licentia hæc à Principe poterit, aut Potestati, vt tradit Fabian. d. quæst. 5. num. 5. & ex communi sententia Paz d. nu. 73. Primum autem, seruium Romanorũ regem, æs signasse, fertur, signatumquè nota pecudum fuisse, vnde & pecunia appellata. Alij Iano hoc tribuunt, vt tradit Christophor. de Paz d. l. 78. nu. 36. & in sequentib. de primis argenteæ, & aureæ monetæ sculptoribus, per eum.

Cùm ergo pecunia, non nisi Principis authoritate & placito fabricari & cudi possit, ad ius ciuile referri debet, cuius iuris sunt Principum placita & decreta. l. ius autem ciuile, infr. hoc titul. §. constat autem, instit. de iur. natural. Atque ita probari videtur, quód emptio & venditio, quæ sinè pecunia esse nequit, iuris ciuilis sit, non gentium, vt Bart. hìc argumentatur; quod contrarium prodifficili reputat Ias. licèt, inquit ille, facile videatur.

8. Et reiecta Bart. solutione quæ difficultatem non tollit, & gloss. in l. eas, infr. de capit. diminut. respondet Ias. num. 22. cum Cyn. Alberic. & Angel. in præsenti, pecuniam iuris gentium esse, & hoc iure nummum inuentum, licèt non talem, qualem nunc Principes cudi faciunt; quanuis enim nummi non haberent eam impressionem & materiam quã nunc habent, nummi quidem erant, in alia tamen materia, videlicet, in corio, aut alia; quod idem Bart. tradit in d. l. 1. nu. 1. infr. de contrahend. empt. & Salyc. ibi num. 3. vltra alios Paul. in præsenti, num. 29.

9. Pro qua solutione ponderat Ias. tex. in d. l. 1. ibi, *olim enim non ita erat nummus*, quasi innuat, quód erat quidem, sed non vt nunc, quod & glossa 1. ibi sensisse videtur. Quæ tamen verba contra Ias. interpretatur Pinel. in rubr. C. de rescind. vendit. 1. part. c. 1. nu. 24. sequutus Forcatul. dialog. 48. vt intelligantur, non comparatiuè, sed simpliciter, quasi, simpliciter & absolutè Iurisconsult. significet, nullũ olim nummum fuisse: qui sensus, magis quám qui à Ias. expenditur, verbis illis congruit, iunctis quæ præcedunt, & quæ proximè sequuntur.

10. Ad prædictam verò difficultatem, præcedentem Ias. & aliorum solutionem confutat Pinel. d. c. 1. n. 4. contendens, nullum pecuniæ vsum, nec in metallo, aliaue materia cognitum fuisse olim, quod ad primam hominum ætatem ille refert, in qua nullum pecuniæ vsum fuisse, Scriptorũ, & Historicorum authoritate cõprobat d. num. 4. & 2. & eum sequutus Morla d. titul. 9. circà præmissa, num. 27. Pichard. in rubric. nu. 19. instit. de empt. & vendit. Bouadill. in politic. lib. 1. c. 1. num. 11. vbi Pinel. ipsum & citatos ab illo citat, & magis receptam opinionem dicit.

11. Pro resolutione autem superioris difficultatis prænotat Pinel aliqua iuris gentium dici, quæ post politicam hominum societatem, & sic post ciuitates conditas, & post ius ciuile inuenta sunt. Ad hoc enim vt iuris gentium aliquid esse dicatur, non temporis vetustas in eo, sed communis gentium consensus & approbatio, ratione naturali ad id impellente, spectari debet; atque huiusmodi esse, inquit, emptionem, quam Iurisconsulti iuris gentium esse docent, quia, nempe, ab omnibus gentibus cõmuni ratione & vtilitate probata fuit, licèt à principio nõ ita solennis fuerit, non

non adhuc inuento nummo, nec existente vsu pecuniæ signatæ. Atque ita prædictam difficultatem soluit Pinel. d. c. 1. nu. 7. & 8. inde plura inferens in sequentibus, inter quæ nu. 25. vbi decimam quintam constituit illationem, contra Bart. Bald. & Salyc. in d. l. 1. infert, nummum, vel pecuniam signatam, non ea ratione, quam illi volunt, appellari debere iuris gẽtium: illi enim arguunt á tempore & vsu monetæ, quam fingunt, inquit ille, primis temporibus fuisse, licèt in materia viliori: quod reprobat Pinel. dicens, pecuniam, iuris gentium dici posse, quia ex ratione naturali illius vsus ab omnibus receptus fuit, postquám inuenta est forma nummi, & hac ratione concludit d. numer. 25. posse nummum, iuris gentium appellari, non tempore, vel inuentione, vt Bart. & alij minus bene putabant, & cum illis Anton. Búrg. in rubr. de empt. & vendit. col. 4. num. 13.

12. Ego quidem cum Viro doctissimo conuenio in eo quod probat, aliqua iuris gentium dici, quæ post ciuitates conditas, & post ius ciuile sunt inuenta, vt iam cum eo & alijs sup. scripsi in initio; nec enim ius gentium, sola temporis vetustate & prioritate, sed ratione naturali cum vnanimi cunctarum gentium consensu & approbatione metimur, adeò vt, etsi quid præsens, futurumue sęculum intulerit, quod communis hominum consensus recipiat naturali ratione inter omnes sic constituente, id vtique iuri gentium adscribam. Hoc tamen cum temperamento accipiendum est, videlicèt, dummodò priús aliqua iuris ciuilis constitutio, seu lex super illud non emanasset; quod enim iuris ciuilis constitutione priús conditum & stabilitũ fuit, licèt id postea ratione naturali impellente communis hominum consensus recipiat, ad ius ciuile nihilóminus referetur, à quo originem traxit, quam hac in re, vt & aliàs sæpe, spectamus: sicut & ècontra, quod ius gentium priùs introduxit, etsi postea super illud ciuiles Principum constitutiones aliquot ferantur; non ideò magis, iuris gentium, cuius est origine, esse desinet, vt tradidimus sup. ad tex. ibi, *discreta gentes*.

13. Dissentio veró à Pinel. nostro in sensu quo Nostros accipit resoluẽtes, emptionem iuris gentium esse, quia nummi, siné quibus illa non consistit, iam olim erant, licèt in alia materia & forma introducti. Non enim isthæc Bart. & aliorum assertio in d. l. 1. ad primam hominum ætatem, vt de illis sentit Pinel. referenda est, quippequì, satis est, si intelligatur de illa temporis antiquitate quæ Principum constitutiones circá nummos cudendos eorumquè vsum latas, vnde præsens suscitata est difficultas, præcessisset, vt verè ac propriè iuris gentium nummi dicantur, vt sup. proximé annotauimus: idcircò, immeritò ad priorem hominum ætatem quæ nummum nullum cognouit, assertio illa Scribentium retrotrahitur, ad quam trahi, non est necesse, nec Doctorum sensui conueniens: quod ex Bart. clarissimè constat in d. l. 1. num. 1. vbi inquit, *licèt enim emptio non inceperit ab initio quo gentes esse cæperunt, nulla tamen gens est, quæ non habeat materiam forma publica signatam, nam Antiqui signabant in corio, quidam hodie signant in cartha, vnde non credo, quòd nummi sint inducti de iure ciuili, imò à iure gentium.* Verba sunt Bartol. quem alij sequuntur, quibus clarè sentit, nummos non incæpisse ab initio quo gentes esse cæperunt, sed postea ab Antiquis inuentos fuisse, nõ in materia tamen qua nunc sunt, quod de antiquitate ante ius ciuile circá eos conditum planè sentit pro resolutione difficultatis quam mouit,

mouit, & ita iure gentium eos fuisse inductos, & non ciuili, probat; quod vti nouum probat Pichard. pro solutione superioris difficultatis, in rubr. nu. 20. instit. de emption. & vendit. & nemine citato vt indubitatum tradit Christophor. de Paz d. l. styli 78. nu. 2. vbi de monetæ inuentione, vsu, & de pæna falsam monetam fabricantis latè per eum.

14. Nummorum itaque vetustissimam originem cum Nostris agnosco, nec hoc, credo, Historici negant, sed non vsque adeó, vt primis mundi temporibus æquetur, quod Nostri non sentiunt; cùm & longo post natos homines tempore, & multò ante constitutiones Principum super eos latas, inueniri potuissent. Certè ante bellum Troianum, (quod vetustissimum quidem est) fuisse vsum pecuniæ signatæ, & veram emptionem Pinel. ipse probat d. c. 1. num. 28. ex Plinio ab eo citato lib. 7. c. 56. quo in loco, quod ad emptionem attinet, *emere*, inquit, *ac vendere, instituit Liber pater*: de pecunia verò eiusquè vsu nihil ibi inueni, sed de hoc per eum lib. 33. c. 3. & alios de quibus Tiraq. de retr. lignagier. §. 1. gloss. vigesim. nu. 9. & §. 30. gloss. 1. nu. 16 in fin. Couar. de veter. numism. potest. cap. 1. in princip. & Morla d. titul. 9. in præmiss. num. 27. Mihi quidem, nummos, eorumquè vsum ante bellum Troianum fuisse, probat tex. in d. l. 1. versicul. Sed an finè nummis, quo in loco à Iuriscõsulto quæritur, an finè nummis hodie venditio dici posit? & pro parte affirmatiua Sabinus, & Casius referuntur Homeri testimonio vtentes de quo ibi, quod ad bellum Troianum pertinet; animaduertendum modò est, quòd I. C. Paul. quæstionem, de qua ibi, proponit relatam ad tempus nummorum: nam, cùm in initio tractasset de vetustissima emptionis & venditionis origine quę á permutationibus cæpit, quando adhuc nummi non erant, in d. versic. Sed an finè, tractat, an finè nummis hodie venditio dici possit; quod verbum, *hodie*, planè ostendit, quæstionem, de qua ibi, non ad tempus ante notos nummos, sed post illos inuentos referri debere, de quorum inuentione & origine in præcedenti versicul. I. C. egerat; atque ita, cùm quæstio ab eo proponatur in tempus nummorum, & in illa pro Sabini sententia nuncupatum Poetæ testimonium afferatur, quod ad bellum Troianum pertinet, finè dubio probat tex. Troiani belli tempore extitisse iam nummos eorumquè vsum, siue in hac, siue in alia materia; alioquin, in quæstione proposita in tempus post nummos inuentos, Sabinus, & Casius pro sua sentẽtia ineptè satis & inaniter argumentarentur de testimonio temporis ante inuentionem illorum, vt nouè ac bene aduertit Pinel. noster d. c. 1. nu. 29. versicul. Ex eo autem. Atque ita probat ille tex. (vt externorum testimonia omittam) Troiani belli tempore, iã nummos, eorumquè vsum fuisse; quod, ad probandam veterrimam eorum originem, Romanorum Principum constitutiones, ac ius ciuile omne Romanorum multis annorum seculis præcedentem, nobis satis est.

15. Denique (vt rem cæptam diffiniam) non assentior Pinelo scribenti d. num. 25. in fin. contra Bart. & alios, nummos, iuris gentium appellari non posse, tempore, vel inuentione; verè, namque, & propriè loqui, credo, qui illos iuris gentium dicunt, tempore, & inuentione; quod ex supradictis manifestum fit, & authoritate Aristotelis lib. 1. politicor. c. 6. corroboratur, vbi, publico gentium cõsensu constitutos fuisse nummos, dicit, & sic primam illorum constitutionem seu inuentio-

uentionem, eo in loco, cui concinit I.C. Paul. in d. l. 1. publico gentium consensui planè attribuit, quo gentium consensu, ius ipsum gentium constare, non ambigitur.

16. Atque ita, veram, & nummi pretio solennem emptionem, cũ Bart. & alijs, iuris gentium esse, dicimus, contra Pinel. asserentem pro resolutione prædictæ difficultatis d.c.1. nu. 8. emptionem quidem, iuris gentium esse, quia ab omnibus gentibus cõmuni ratione & vtilitate probata fuit, licét à principio non ita solennis fuisset nũmo adhuc nõ inuento, nec existente signatæ pecuniæ vsu; & sic planè ait, emptionem iuris gẽtium dici ante nummi inductionem & vsum, quo tamen tẽpore vera emptio non erat, sed demũ rerũ permutatio vnde origo emendi, vendendiqué processit, vt ait I.C. in d.l.1. explicat elegãter Gars. Gallecus de expens. & meliorationib. c.1. num.3. & 4. Aliud autem est permutatio, aliud emptio, & illa ab hac diuersi contractus speciem constituit, d.l.1. de contrahend. empt. l.1. infr. de rer. permutat. l. naturalis. §.1. infr. de præscript. verb. & ita ex Proculanorum sententia probat Imper. in §. item pretium, versicul. Diuerse, institut. de empt. & vendition. Cùm autem cum Nostris dicimus, emptionem, iuris gẽtium esse, verã emptionem intelligimus, quę sinè pretio in pecunia numerata non consistit, & non, rerum permutationem.

17. Vnde, obiectam antea difficultatem Pinel. aptè non soluit, emptionem sinè nummis intelligens; & ita etiam Pinel. tacito soluit Pichard. in d. §. item pretium, solutione 2. nu.10. & 11. contendens, ante pecuniæ inuẽtionem, emptionẽ dici, quæ verè permutatio erat. Sed tenenda est solutio Bart. in d.l.1. & Sequacium; pro cuius cõfirmatione pondero tex. ibi in versicul. Sed quia non semper, vbi probatur, nummum, eiusquè vsum inuentũ & introductum fuisse, vt eo humanis vsibus & necessitatibus subuentũ foret; & cũ alijs tradit Menoch. de arbitrar. cent.4. cas.316. nu.48. quod iuris gentium, & eorũ quæ huic iuri attribuuntur, propriũ est, *Nã vsu exigente*, inquit Imper. in §. ius autem gentium, instit. de iur. natural. *& humanis necessitatibus, gentes humana iura quædam sibi constituerunt.* Secundùm quam resolutionem, proposita sup. difficultas cõtra conclusionem tex. hìc planè tollitur, & Historicorum fides de nummi inuentione & vsu nobiscum non pugnat.

18. Qua veró materia nummi incæperint, pro comperto non habemus, vt de metallo illorum ait Pinel. in d. rubr. 1. part. c. final. num.1. etsi aliqui à boum corijs incæpisse autumẽt, indeq; pecuniam dictam, quod ex pecore originẽ duceret, vt tradit Christophor. de Paz d.l. styli 78. num. 29. Mihi quidem, á nobili aliqua materia nummos originem trahere, verisimile est, ab ea, inquam, materia, quæ apud illius ætatis homines non vilis, sed nobilis esset, quæquè humanis vsibus idoneior appareret; idquè naturalis ipsa ratio, qua nummi sunt inuenti, persuadet: quomodó enim gentes, in materia, quã flocci æstimarent, nummos instituerent, quorum ea futura esset nobilitas, vt res omnes æstimarent, & omnia sibi subderent? quam vsque nunc naturam seruant, quia omnes res pecunia æstimantur. l. si ita 1. ad fin. infr. de fideiussorib. & pecuniæ obediunt omnia, Ecclesiastes 10. Aut quomodò nobilem & communem numismatum vsum homines introducere potuissent in contemptibili & humanis vsibus non accommoda materia? Quis enim in initio bouem suum qui communi homi-

num

num opinione in pretio haberetur, pro nummis daret, si ij tales essent, quorum materia communi hominum opinione vilis, & ad humanos vsus natura sua inutilis putaretur? Igitur, non in vili & abiecta materia, sed in illa quæ pretio haberetur, & humanis vsibus natura sua apta esset, inductos primùm fuisse nummos, credo.

Quod & Aristotel. authoritate cõprobatur, qua in aliud vtitur Couar. d. tract. numism. c. 7. num. 2. is enim lib. 1. politicor. c. 6. sic inquit, *Nam cùm quæque necessaria non facillimè possent vltro & citro comportari, publico gentium consensu constitutum est ad permutationes faciendas, vt tale quiddam inter se darent, & acciperent, quod, cùm esset ipsum ex genere rerum accommodatarum ad vsum vitæ, facilè tractari posset, cuiusmodi est ferrum, & argentum, & si quid aliud eius generis habetur, quod initio magnitudine, ac pondere simpliciter erat definitum, postremò etiam charactere fuit percussum, vt homines liberi essent à solicitudine examinandi, nam charactere quantitas nummi significatur.* Hæc ille, quibus manifestè docet, nummum, iuris gẽtium inuentione esse, quod sup. obseruauimus, præterea, inuentionem ac originem illius non in vili materia fuisse, sed in pretiosa, & quæ humanis vsibus accommodata erat.

19. Denique hoc ipsum innuit I.C. in d. l. 1. ibi, *electa materia est*, vbi glossa, de auro, vel argento intelligit, quam tamen, nõ puto priorem nummorum materiam fuisse, quos auro & argento antiquiores duco; & nec quidem apud priscos Romanos, nummorum vsus in moneta aurea, vel argentea erat, sed solùm in ære, vt authore Plin. d. lib. 33. c. 3. tradit Tiraq. d. §. 1. gloss. vigesim. nu. 9. Couar. d. tract. numism. c. 1 in princ. Pinel. d. c. final. num. 1. Morl. in empor. iur. 1. part. titul. 9. in præmiss. num. 27. Illos verò origine sua in electa materia constitutos fuisse, vt Paul. ait, mihi probat, in materia tali formatos fuisse, quam seculum illud in pretio & vsu haberet, siue materia illa, ferrum fuisset, siue æs, non dum inuento auro & argento, siue alia quæuis; verbum, namque, *eligere*, ad digna refertur, vt ex eis vnum, aut etiam dignius eligatur, secundùm viri boni arbitrium, quod, verbum istud importat, ex quo materiæ dignitas commendatur, quam Iurisconsf. electam fuisse, ait.

20. Publicam autem illam, ac perpetuam æstimationem, quã dicit tex. in d. l. 1. eam fuisse, puto, quam communi hominum opinione electa illa materia habebat; quod & præcedens ratio ad electionem materiæ assignata persuadet, & comprobat supra citata Philosophi authoritas, quatenus ait, materiam illam, cuius electione difficultatibus permutationũ subuentum fuit, initio magnitudine, ac pondere simpliciter fuisse definitam, & sic planè docet, materiam ipsam, cùm primùm in ea nummorum vsus introductus fuit, secũdùm pondus ac magnitudinem suam æstimatam fuisse, ita vt, quæ antea cõmuni priuatorũ hominum existimatione certũ pretium recipiebat paulò plus aut minus, iuxta idem pretium certa publica ac perpetua ęstimatione cẽseretur deinceps.

21. Nec contrarium monent Iurisconsult verba in d. l. 1. ibi, *cuius publica ac perpetua æstimatio difficultatibus permutationũ æqualitate quantitatis subueniret*; æqualitatem, namque, illã, de qua Paul. ibi, quãtitatis nũmi ad rei cõparationẽ, (quæ nihil aliud est quâm publicus ipse valor) cõmunem materiæ valorẽ seu æstimationẽ æquare, nõ negat. Non etiam obstant verba illa quę sequuntur, *eaquè materia forma publica percussa vsum dominiumquè non tam ex substantia præbet quàm ex quantitate*: hæc,

hæc, namque, verba non negant, materiam numiſmatis, quam Iuriſconſ. ſubſtantiam appellat, eiusdem in ſe ſecundùm pondus & natiuam qualitatem ſuam valoris eſſe, cuius eſt numiſma ipſum ex illa confectũ; ſed ſenſus illorum eſt, numiſmatis vſum, & dominium, ſcilicet, ipſius, aut rerum quæ eo cõparantur, vt exponit Pinel. d.1.part. rubric.c.final.nu 6 non conſiſtere tam in ſubſtantia, id eſt, in materia ipſa, quàm in quantitate, id eſt, in impoſititio ſuo valore, ſeu publica & perpetua æſtimatione; quod verbum ſic interpretatur Couar. d. tract. numiſm.c.7.in princip.nu.2.in fin. Qui quidẽ ſenſus procedit ſecundùm propriam verbi ſignificationem: quantitas, namque, id eſt quo, quantũ quid ſit, dicitur, aut iudicatur. Atque ita ſenſus eſt, numiſma vſum & dominiũ præbere ex quantitate, quia ſecũdùm publicũ quem habent impoſititium valorem numiſmata vniuscuiusque, vſibus illius inſeruiunt, ita vt ad rerũ comparationem publicus ipſorũ valor ſeu æſtimatio inſpiciatur, & non quo pondere, qua magnitudine materia conſtet. Siue itaque prædicta tex. verba ſenſu iſto, qui proprius videtur, accipiantur, ſiue alio quem tradit Pinel. d.c final. nu.7. materiæ in ſe ſumptæ æſtimationẽ æſtimationi numiſmatis publicé conſtitutæ commenſurabilem fuiſſe, non negant; quod nobis modò pro præſenti articulo ſatis eſt; quinimò tex. illum in hanc ſentẽtiam notat ibi gloſſa. & Bart. ſæpe alibi hanc ſententiam illo probans, vt infrà apparebit.

Nonnulla verò ex prædictis notatu digna inferuntur circà nummos, quorum diſceptatio ab inſtituto noſtro aliena non eſt, quando illorum inuentio & origo ad ius gentium refertur, de quo tota lex noſtra eſt.

22. Igitur inferimus primò ex iis quę diximus pro probitate & nobilitate materiæ, non poſſe nummos, in vili aliqua materia cudi; ſiquidẽ, cùm illi ipſo iure gentium, & primæua natura ſua, à proba, ac nobili originem trahãt, citra eiusdem iuris offendiculum non poterunt in vili ſtatui, quod ius, & illa quæ illo competunt, nõ poſſunt reges tollere, ſecundùm cõmunem Noſtrorum reſolutionem. Vltra quod, hanc ſententiam cõprobat tex. in c.quanto, extr. de iureiur. vbi probatur, non poſſe regem, monetam legitimo pondere defraudare (quod minus eſt) iuramentumqué ſuper ea relatum, vt illicitum obſeruari non debere. Qui tex. celebris ad hoc eſt, nec illo præſtantior alius reperitur iure Cæſareo, vel Pontificio, ſecundùm omnes ibi, vt aſſerit Morl. in empor. 1.p.titul.2.quæſt.24.nu.4.

Nec obſtat, quòd aliquando nummos in corio, viliue alia materia conſtitutos fuiſſe, hiſtorijs, chronicisquè narratur; nam id iniuſtè actum vtique fuiſſet, ſi ex legitima cauſa actum non fuiſſet, conſumpta, videlicet, belli cladibus legitima pecunia. Tanta, namque, poteſt eſſe publica neceſsitas, vt ex hac cauſa poſsit princeps monetã in viliſsima aliqua materia fabricare pro argentea, & aurea, dummodò tali cauſa ceſſante moneta in priſtinã materiam reſtituatur; vt cũ relatis ab eo tradit Cabed. deciſ.45.nu.final.2.part. Quod veró Bart. d.l.1. ait, quód nummos quidã olim ſignabãt in corio, quidam hodie ſignant in charta, quod in aliquibus partibus inter infideles ſeruari, de auditu teſtificatur Salyc. ibi nu.3. id quidem, ſi re vera ita eſt, vel ex eo eſt, quia in partibus illis, vilis illa materia in pretio eſt, vel ex eo, & hoc credibilius puto, quia non politico ac ciuili, ſed inculto & barbarico more gẽtes illarũ viuũt, cuiusmodi ſũt barbari illi nigri qui Regionẽ habitãt vulgò dictam,

dictam, *Guinè*, quibus nummorum loco, panni quidam viles, simileue aliud in vsu est, quo & sua, & suos nostris vendunt. Vtinam commercium tale licitè peragatur.

23. Secundò, ex eo quod diximus de materiæ pretio & valore infertur, non posse, nummorum quantitatem, id est, publicum & imposititium illorum valorem, communem materiæ ipsorum valorem & æstimationem supergredi, hãc enim etiam primæuam naturam & originem à iure gentium trahunt, vt publicè constitutus ipsorũ valor & quantitas, materiæ commensurabilis esset. Quod adeó quidam volunt, vt, in publica illa & perpetua æstimatione, nec expensarum, quæ in cudendis nummis fiunt, rationem haberi, velint; quod tenet gloss. in d. l. 1. verbo, præbet, & ita per tex. cũ gloss. ibi, notat ibidem Salyc. in princ. dicẽs, publicis expẽsis nummos esse cudendos, nec tales expensas æstimationem illorum augere. Quod etiam contra Innoc. in c. quanto, de iureiur. quem Abb. nu. 11. & alij sequuntur ibidem, tenet Bart in l. 1. §. final. nu. 1. ff. de aur. & argent. legat. & in l. qui falsam, nu. 3. ff. ad leg. Cornel. de fals. & in l. 2. §. mutui datio, num. 7. ff. si cert. pet. ad id vbique citans d. l. 1. cum glossa ibi, de contrahend. empt. cuius sententiam, communem esse, asseuerat Curt. Iunior. d. §. mutui datio, num. 12. Consuetudo verò contrarium obseruat, vt nempe, Principes proprijs expensis pecunias non cudant, sed eas deducant ex æstimatione illarum, quã consuetudinem testatur Bart. in d. §. mutui datio, & in d. l. qui falsam, & eam in toto orbe Christiano receptam dicit Couar. d. tract. numism. cap. 7. in princip. nu. 5. asserens, eam non ita iuris contrariam esse, vt admittenda nõ sit, ac sententiam istam, quam cõsuetudo recepit, crebriorẽ esse, refert: & veriorem dixit Cabed. d. decis. 45. n. 3.

24. Quæ sententia, & consuetudo illam recipiens, cùm ratione expensarum emanauerit, consequens fit, vt nec iure, nec consuetudine posſint Principes, vltra sumptus in cudendis nummis factos, ęstimationem illorum publicumue valorem augere, eodem pondere retento, de quo est tex. in d. c. quãto, præterquàm si ex iústa & legitima causa ad tempus id aliquando fiat, vt ad materię mutationem diximus sup. tradit Couar. d. n. 5. ex Innoc. Abb. & alijs in d. c. quanto, Pinel. d. c. final. nu. 8. Cabed d. decis. 45 nu. final. Sed Innoc. quidem etiam sine causa, quam alij requirunt, nempe, Principis inopiam, aliquale lucrum vltra expẽsas illi tribuit dummodò sit exiguum; & ita sentit secundùm literã libri mei, in quo de inopia, aliaue causa ad hoc aliquantulum lucrum, nullum verbũ lego; quanquám à Panormit. d. c. quanto, nu. 11. & Couar. d. nu. 5. quasi eam requirens citetur.

25. Secundùm illos verò, & Morl. d. titul. 2 quæst. 24 nu. 4. Cabed. d. decis. 45. num. 6. & Menoch. de arbitr. cent 4. cas 316. num. 47. communem tradentem ex Ioan. Igneo ab eo citato in repetition l necessarios. §. nõ aliàs, 2. part. nu 99. de Senat. consult. Sillanian. de populi consensu absque alia publica causa & inopia posset Princeps iustum monetæ pondus minuere, aut illo retento, vsitatum pretium & æstimationem augere; quia, quilibet, inquiunt, iuri suo renuntiare potest, c. quàm periculosum. 7. quæst. 1. Hæc tamen ratio non me mouet in sententiam istam, quippequì, iustum monetæ pondus, & secundùm illud, pretium iústum, non vnius duntaxat prouinciæ, principatusue moribus, aut decreto inductum & receptum fuit; nec in vnius tantùm vsum & commodum, sed generali

rali omnium gentium consensu, & ad commune omnium commercium, introductum & approbatum fuit; vnde, hoc quod omnes tangit, vnius populi & regni arbitrio tolli, immutariue nequit.

Et non satisfacit, quod Innoc. adiunxit, & Abb. illum secutus, pecuniam, scilicet, ita iusto valore fraudatam, non debere in extera regna expendi; quod quidem propter praeiudicium illorum qui non consenserũt, addiderunt: quod (vt dixi) non satisfacit; nam, etsi pecunia extra regnum non portetur, exteri tamen cõmercij causa venientes ad regnum & in eo commorantes eidem praeiudicio manebunt obnoxij in distractione mercium quas portauerunt. Praetereà, si hoc Principi liceat de populi sibi subditi consensu absque alia causa, licere illi, dabimus, pro libito & arbitrio suo, cui, populum etiam aliás nolentem, in sibi praeiudicialibus assensurũ fore propter supremam illius reuerentiam & potestatem, dubium nõ est, aut saltem verisimile est; & sic totũ hoc negotium, quod magni quidem momẽti & generalis praeiudicij est, ac, vt tale, maturè & cautè pertractandũ & examinandum, à solius Principis voluntate in effectu pendebit, cui hoc communis ac concors vtriusque iuris Doctorum sententia negat.

Denique, pecunia, quae inuenta & vnanimi gentium consensu recepta fuit, vt aequalitate sua res omnes ad aequalitatem reduceret, quomodò hunc aequalitatis vsum in rebus alijs praestare poterit, si ipsa in se manca & inaequalis sit? Certè indecens & satis incongruum est, vt vsu suo aliarum rerum aequalitati inseruiat, quae aequalitatem in se non seruat: praeterquàm quód cùm aequalitatem istam à iure gẽtium trahat, vnde originem trahit, quod ius, nihil aliud est quàm ius naturale, vt sup. in initio expẽdimus, natiua illa & originaria sua aequalitate nõ ita facilè ac sinè causa spoliari pecunia potest, tametsi in id populi consensus interueniat, quia ea quae iuris gẽtium sunt, sinè causa, nec rex cum populo suo tollere, immutare, limitareue potest, secundùm receptas traditiones.

26. Quibus moueor, vt existimẽ, nec cuiuslibet publicae inopiae causa & praetextu, pecuniã à Principe mutari posse debito pondere & valore detracto; sed ad id vrgens inopia spectari debet, cuique aliunde non ita cõmodè prouideri queat: priùs, namque, ad alia quae non ita publicam, cõmunem, & perpetuam causam habent, recurrendum erit, quâm ad numismata, quorũ publica ac perpetua causa & vsus est, generale ac cõmune gentium commercium respiciens, ita vt valor illius ferè semper ex pondere & qualitate metalli in omnibus prouincijs aequalis sit. l. ideò, infr. de eo quod cert. loc. d. l. 1. iuncta expositione Pinel. in d. 1. part. rubr. c. final. nu. 2. Curandũ ergo valde est, vt cùm, ad pecuniae detrimentum, Principis, ac publicae inopiae leuandae causa venire, cõtingat, excusationem praebeat vetus illud adagium, *necessitas nõ habet legem*, cuius aliás meminit gloss. in l. vnic. verb. expedire, infr. de offic. cõsul. & in l item quanuis, verb. necessitatem, infr. commun. diuid.

27. Cùm autem (quod absit) casus hic aut similis mutatae pecuniae euenerit, succedet quaestio inter debitores & creditores, qua nam pecunia, & secundùm quem valorem solutiones fieri debeant, an illa, & secundùm valorem illius quae tempore contractus excurrebat, an secundùm eam & secundùm valorem illius, quae tempore solutionis excurrit? De qua quaestione egit Bart. & alij in l. Paulus. ff. de solutionib.

& conductiones eum hic dixisse, clarioris doctrinæ causa; licèt enim emptio sinè venditione, & emptor sinè venditore, & èconträ, nunquam esse potuissent, tamen aliud est, vendere, aliud, emere; alius, emptor, alius, venditor; aliud, pretium, aliud, merx, vt ait Paul. Iurisconsf.in l.1.infr.de cõtrahend.empt. & in l.1.in init.infr. de rer.permutat. Qui ergo istius contractus originem docere proposuit, otiosi verbi nota censeri non debet, proptereà quód emptiones & venditiones nominauit, cùm emptione posita, venditionem poni, necesse sit, & èconträ; quia hoc, quod implicitè venit, explicitè dixit: Etenim & verbum, quod, etsi tacitè subintelligatur, clarioris doctrinæ gratia exprimitur, vt superfluum reputari non debet, iuxta c.1. cum glossa verb. & Filio, & ibi Gemin. de summ. Trinit. & fid. Cathol. lib. 6. l. testamentum. C de testament.l.1. § sciendum; versic. Ego puto.ff.de ędilit.edict.notat Paris.cõs. 110.nu.47. volum.1. Mantic. de coniectur. vltim. volunt.lib.3.titul.6.num. 3. 9.& 6. in versic. Sed licèt superfluitas.

Qua ratione excusandus est Iurisconsf. hic, & Imper. in d.§.ius autem gentium, versic. Et ex hoc iure; quanuis enim, si de emptione tantùm dixissent, quòd iuris gentium esset, vt dixit I.C. Paul.in d.l.1. versic.final.de contrahend.empt.de vẽditione quoque idem æquè intelligeretur, non tamen idcircò in solenni ac magistrali iuris gentium tractatu, quem sibi proposuerunt, frustrà & otiosè pars illa contractus ad idem ius pertinentis explicitè nuncupata fuit, quæ implicitè alterius nuncupatione intelligi potuisset.

4. Præsertim, quòd non semper, qui emptionem dicit, venditionem quoque intelligi vult, & èconträ. Quanuis enim regulare hoc sit, vt in emptione dispositum, in venditione quoque dispositum intelligatur, iuxta correlatiuorum regulam, vt in vno statutum, in alio statutum censeatur, l.final.infr.de acceptilationib. l final. C.de indict.viduit.tollend. & vtrobique Bart. citãs ad id l.1.C.de cupress. ex Luco Daphnens. lib.11. vbi Ioann. de Platea, & communiter Scribent. Bernard. regul. 158. latè Sebastian. Medic. tractat.de regul.iur. 1.part. regul.9. vbi in initio regulam præponit, quòd correlatiuorum eadem est dispositio, ad quam primùm citat d.l.1. hæc tamen correlatiuorum regula fallentias multas habet, de quibus per Sebastian. ibidem, vbi in fine ait, quód correlatiuorum regula, dicitur regula parium, tã in dispositione legis quàm hominis, etiam in pœnalibus, proinde, vbi quæritur, an dispositum in vno ex correlatiuis extendatur ad aliud, expendendum est, an in ambobus eadẽ sit ratio, tunc enim dispositum in vno extendetur ad aliud, aliás secus, nisi constet, aliter dispositum in iure esse, vel ex mente disponentis id colligatur; quæ est Bart. doctrina in d. l.final. C.de indict.viduit. tollend. in fin. & aliorum quos refert Medices d.regul. 9.in fin.vbi testatur, ita esse communem Doctor.sententiam in Auth.qui semel C.quomodò & quand. iudex. Quod veró attinet ad emptionem, & venditionem, correlatiuorum regula tutiús procedit in dispositionibus statutorum, quám in conuentionibus hominum, in quibus, non ita facilè, conuentum in vno trahitur ad alterum, secundùm Pinel. d.l.2. 1.part. c. 2. nu.2. vbi exemplificat in renuntiatione remedij ex illa leg. competentis, cum citatis ab eo.

5. Ex qua communi doctrina, infertur id quod prædiximus, non semper appellatione emptionis venditionem

nem intelligi. Ex quo disputant Doctor. an pęna lege seu statuto imposita emptori, eo ipso venditori quoque imposita censeatur, & ècontrà? Et censeri impositam, secundùm prædictam correlatiuorum regulam, tradit Bart. in locis antea citatis dicens de hoc esse casum in d. l. 1. quatenus in illo tex. ementes & vendentes pari pæna puniuntur, ex quo communiter Doctor. hoc notant, vbi Lucas de Penna multa ad id similia allegat. Ego quidem in quæstione ista, ad Legislatoris mentem ex ratione legis colligendam semper recurrerem; nec temerè, præsertim in pænalibus, in venditore dispositum extenderem ad emptorem; cùm delictum in venditione rei prohibitæ consistens, maius deprehendatur in illo à quo sumpsit initium. Et vltra alia, pro hac sententia pondero tex. in d. l. 1. quatenus ibi non sat fuit pænam imponere emptori, vt eo ipso venditori imposita cēseretur, etsi Bart. & Doctor. ex illo tex. contrarium notent, sed venditori quoque nuncupatim, & discreta alia oratione imposita pæna fuit; si enim sufficeret, pænam emptori dicere, vt eo ipso venditori quoque imposita censeretur, frustra Imper. specialem ibi faceret mentionem venditoris, specialem de eo orationem subiungens; quod dicendum non est, quia verba legis, non frustra & otiosè dicta, sed cùm virtute aliquid operandi accipi debent, vt prænotauimus sup. ad præsentia nostri tex. verba, quæ in hanc, quam dicimus, sententiam conducunt. Et hæc quæ in praxi non rarò euenient, circà prædicta tex. verba, annotare studuimus, ne, dum in illis Iurisconsult. ab otiosi verbi nota excusare contendebamus, nos in hoc ipsum crimen incidisse videremur, otiosam inserentes disputationem quæ magis ad verba, quàm ad rem pertinere videretur.

6. Ad rem modò veniendo, conclusio est, emptionis & venditionis contractum, iuris gentium esse. Quod probant communiter Scribent. sequitur & quinque in hoc breuiter adductis sententijs, communem opinionem dicit Morla in Emporio iur. 1. part. titul. 9. in præmissis, num. 26. Contra quam opponit Bart. in præsenti num. 8. opposit. 2. ex eo quia emptio & venditio sinè pretio in pecunia numerata esse non potest, vt probat tex. in l. 1. versic. Sed an, infr. de contrahend. empt. l. empti fides C. eod. titul. §. item pretium instit. de empt. & vendit.

7. Pecunia autem seu nummus sinè authoritate Principis cudi nequit l. 1. C. de veter. numism. potest lib. 11. vbi Bart. tradit Pinel. noster in rubr. C. de rescind. vendit. 1. part. C. final. num. 4. vbi vtriusque iuris glossas allegat, & cum relatis àb eo Morla in empor. d. 1. part. titul. 2. quæst. 24. nu. 4. commune ait Suarez à Ribeira thesaur. receptar. sentent. litera M. num. 191. Vincent. Carocius, tract. de locat. 1. part. titul. de origin. locat. nu. 4. vbi contra locationis originem, de origine etiam ac inuentione pecuniæ opponit; & hoc est vnum ex iuribus regalibus, nempe, cudendæ pecuniæ ius, ac potestas, quod inter alia ponit Ord. nostra lib. 2. titul. 26. §. 3. de quo etiam est Ord. lib. 5. titul. 12. in princ. tradit Fabian. de empt. & vendit. quæst. 5. principal. nu. 6. Couar. in tract. de veter. numism. collat. c. final. num. 1. Azor institut. moral. lib. 11. c. 4. versicul. Monetæ, part. 2. Cabed. decision. 45. num. 1. part. 2. Christophor. de Paz in scholijs ad leges styli lege 78. num. 72. vbi ad hoc allegat D. Thom. de regimine Principis lib. 2. c. 13. & alios.

Quod ius adeò adhęret Principi, vt ab

vt ab eo homini priuato, seu familiæ priuatæ, cudendæ pecuniæ licentia concedi nequeat, & concessa non valeat, vt cum gloss. & Bart. in l.1. C. de fals. monet. tradit Ias. hìc num. 18. & sequenti. Christophor. de Paz d.l.78. nu.73. Ciuitati verò concedi licentia hæc à Principe poterit, aut Potestati, vt tradit Fabian. d. quæst.5. num.5. & ex communi sententia Paz d. nu.73. Primum autem, seruium Romanorũ regem, æs signasse, fertur, signatumquè nota pecudum fuisse, vnde & pecunia appellata. Alij Iano hoc tribuunt, vt tradit Christophor. de Paz d.l.78. nu. 36. & in sequentib. de primis argenteæ, & aureæ monetæ sculptoribus, per eum.

Cùm ergo pecunia, non nisi Principis authoritate & placito fabricari & cudi possit, ad ius ciuile referri debet, cuius iuris sunt Principum placita & decreta. l. ius autem ciuile, infr. hoc titul. §. constat autem, instit. de iur. natural. Atque ita probari videtur, quód emptio & venditio, quæ sinè pecunia esse nequit, iuris ciuilis sit, non gentium, vt Bart. hìc argumentatur; quod contrarium prodifficili reputat Ias. licét, inquit ille, facile videatur.

8. Et reiecta Bart. solutione quæ difficultatem non tollit, & gloss. in l. eas, infr. de capit. diminut. respondet Ias. num. 22. cum Cyn. Alberic. & Angel. in præsenti, pecuniam iuris gentium esse, & hoc iure nummum inuentum, licèt non talem, qualem nunc Principes cudi faciunt; quanuis enim nummi non haberent eam impressionem & materiam quã nunc habent, nummi quidem erant, in alia tamen materia, videlicet, in corio, aut alia; quod idem Bart. tradit in d. l.1. nu 1. infr. de contrahend. empt. & Salyc. ibi num.3. vltra alios Paul. in præsenti, num.29.

9. Pro qua solutione ponderat Ias. tex. in d. l.1. ibi, *olim enim non ita erat nummus*, quasi innuat, quód erat quidem, sed non vt nunc, quod & glossa 1. ibi sensisse videtur. Quæ tamen verba contra Ias. interpretatur Pinel. in rubr. C. de rescind. vendit. 1. part. c 1. nu.24. sequutus Forcatul. dialog.48. vt intelligantur, non comparatiuè, sed simpliciter, quasi, simpliciter & absolutè Iurisconsult. significet, nullũ olim nummum fuisse: qui sensus, magis quám qui à Ias. expenditur, verbis illis congruit, iunctis quæ præcedunt, & quæ proximè sequuntur.

10. Ad prædictam verò difficultatem, præcedentem Ias. & aliorum solutionem confutat Pinel. d.c.1.n.4. contendens, nullum pecuniæ vsum, nec in metallo, aliaue materia cognitum fuisse olim, quod ad primam hominum ætatem ille refert, in qua nullum pecuniæ vsum fuisse, Scriptorũ, & Historicorum authoritate cõprobat d. num. 4. & 2. & eum sequutus Morla d. titul.9. circà præmissa, num. 27. Pichard. in rubric. nu.19. instit. de empt. & vendit. Bouadill. in politic. lib.1. c.1. num.11. vbi Pinel. ipsum & citatos ab illo citat, & magis receptam opinionem dicit.

11. Pro resolutione autem superioris difficultatis prænotat Pinel. aliqua iuris gentium dici, quæ post politicam hominum societatem, & sic post ciuitates conditas, & post ius ciuile inuenta sunt. Ad hoc enim vt iuris gentium aliquid esse dicatur, non temporis vetustas in eo, sed communis gentium consensus & approbatio, ratione naturali ad id impellente, spectari debet; atque huiusmodi esse, inquit, emptionem, quam Iurisconsulti iuris gentium esse docent, quia, nempe, ab omnibus gentibus cõmuni ratione & vtilitate probata fuit, licèt à principio nõ ita solemnis fuerit,

non

non adhuc inuento nummo, nec existente vsu pecuniæ signatæ. Atque ita prædictam difficultatem soluit Pinel. d. c. 1. nu. 7. & 8. inde plura inferens in sequentibus, inter quæ nu. 25. vbi decimam quintam constituit illationem, contra Bart. Bald. & Salyc. in d. l. 1. infert, nummum, vel pecuniam signatam, non ea ratione, quam illi volunt, appellari debere iuris gẽtium: illi enim arguunt á tempore & vsu monetæ, quam fingunt, inquit ille, primis temporibus fuisse, licèt in materia viliori: quod reprobat Pinel. dicens, pecuniam, iuris gentium dici posse, quia ex ratione naturali illius vsus ab omnibus receptus fuit, postquám inuenta est forma nummi, & hac ratione concludit d. numer. 25. posse nummum, iuris gentium appellari, non tempore, vel inuentione, vt Bart. & alij minus bene putabant, & cum illis Anton. Búrg. in rubr. de empt. & vendit. col. 4. num. 13.

12. Ego quidem cum Viro doctissimo conuenio in eo quod probat, aliqua iuris gentium dici, quæ post ciuitates conditas, & post ius ciuile sunt inuenta, vt iam cum eo & alijs sup. scripsi in initio; nec enim ius gentium, sola temporis vetustate & prioritate, sed ratione naturali cum vnanimi cunctarum gentium consensu & approbatione metimur, adeò vt, etsi quid præsens, futurumue sęculum intulerit, quod communis hominum consensus recipiat naturali ratione inter omnes sic constituente, id vtique iuri gentium adscribam. Hoc tamen cum temperamento accipiendum est, videlicèt, dummodò priús aliqua iuris ciuilis constitutio, seu lex super illud non emanasset; quod enim iuris ciuilis constitutione priús conditum & stabilitũ fuit, licèt id postea ratione naturali impellente communis hominum consensus recipiat, ad ius ciuile nihilóminus referetur, à quo originem traxit, quam hac in re, vt & aliàs sæpe, spectamus: sicut & ècontra, quod ius gentium priùs introduxit, etsi postea super illud ciuiles Principum constitutiones aliquot ferantur; non ideò magis, iuris gentium, cuius est origine, esse desinet, vt tradidimus sup. ad tex. ibi, *discreta gentes*.

13. Dissentio veró à Pinel. nostro in sensu quo Nostros accipit resoluẽtes, emptionem iuris gentium esse, quia nummi, siné quibus illa non consistit, iam olim erant, licèt in alia materia & forma introducti. Non enim isthæc Bart. & aliorum assertio in d. l. 1. ad primam hominum ætatem, vt de illis sentit Pinel. referenda est, quippequì, satis est, si intelligatur de illa temporis antiquitate quæ Principum constitutiones circá nummos cudendos eorumquè vsum latas, vnde præsens suscitata est difficultas, præcessisset, vt verè ac propriè iuris gentium nummi dicantur, vt sup. proximé annotauimus: idcircò, immeritò ad priorem hominum ætatem quæ nummum nullum cognouit, assertio illa Scribentium retrotrahitur, ad quam trahi, non est necesse, nec Doctorum sensui conueniens: quod ex Bart. clarissimè constat in d. l. 1. num. 1. vbi inquit, *licèt enim emptio non inceperit ab initio quo gentes esse cœperunt, nulla tamen gens est, quæ non habeat materiam forma publica signatam, nam Antiqui signabant in corio, quidam hodie signant in cartha, vnde non credo, quòd nummi sint inducti de iure ciuili, imò à iure gentium.* Verba sunt Bartol. quem alij sequuntur, quibus clarè sentit, nummos non incæpisse ab initio quo gentes esse cæperunt, sed postea ab Antiquis inuentos fuisse, nõ in materia tamen qua nunc sunt, quod de antiquitate ante ius ciuile circá eos conditum planè sentit pro resolutione difficultatis quam

mouit,

mouit, & ita iure gentium eos fuisse inductos, & non ciuili, probat; quod vti nouum probat Pichard. pro solutione superioris difficultatis, in rubr. nu. 20. instit. de emption. & vendit. & nemine citato vt indubitatum tradit Christophor. de Paz d. l. styli 78. nu. 2. vbi de monetæ inuentione, vsu, & de pœna falsam monetam fabricantis latè per eum.

14. Nummorum itaque vetustissimam originem cum Nostris agnosco, nec hoc, credo, Historici negant, sed non vsque adeó, vt primis mundi temporibus æquetur, quod Nostri non sentiunt; cùm & longo post natos homines tempore, & multò ante constitutiones Principum super eos latas, inueniri potuissent. Certé ante bellum Troianum, (quod vetustissimum quidem est) fuisse vsum pecuniæ signatæ, & veram emptionem Pinel. ipse probat d. c. 1. num. 28. ex Plinio ab eo citato lib. 7. c. 56. quo in loco, quod ad emptionem attinet, *emere*, inquit, *ac vendere, instituit Liber pater*: de pecunia verò eiusquè vsu nihil ibi inueni, sed de hoc per eum lib. 33. c. 3. & alios de quibus Tiraq. de retr. lignagier. §. 1. gloss. vigesim. nu. 9. & §. 30. gloss. 1. nu. 16 in fin. Couar. de veter. numism. potest. cap. 1. in princip. & Morla d. titul. 9. in præmiss. num. 27. Mihi quidem, nummos, eorumquè vsum ante bellum Troianum fuisse, probat tex. in d. l. 1. versicul. Sed an sinè nummis, quo in loco à Iuriscósulto quæritur, an sinè nummis hodie venditio dici posit? & pro parte affirmatiua Sabinus, & Cassius referuntur Homeri testimonio vtentes de quo ibi, quod ad bellum Troianum pertinet; animaduertendum modò est, quòd I. C. Paul. quæstionem, de qua ibi, proponit relatam ad tempus nummorum: nam, cùm in initio tractasset de vetustissima emptionis & venditionis origine quę á permutationibus cæpit, quando adhuc nummi non erant, in d. versic. Sed an sinè, tractat, an sinè nummis hodie venditio dici possit; quod verbum, *hodie*, plané ostendit, quæstionem, de qua ibi, non ad tempus ante notos nummos, sed post illos inuentos referri debere, de quorum inuentione & origine in præcedenti versicul. I. C. egerat; atque ita, cùm quæstio ab eo proponatur in tempus nummorum, & in illa pro Sabini sententia nuncupatum Poetæ testimonium afferatur, quod ad bellum Troianum pertinet, sinè dubio probat tex. Troiani belli tempore extitisse iam nummos eorumquè vsum, siue in hac, siue in alia materia; alioquin, in quæstione proposita in tempus post nummos inuentos, Sabinus, & Cassius pro sua senteтia ineptè satis & inaniter argumentarentur de testimonio temporis ante inuentionem illorum, vt nouè ac bene aduertit Pinel. noster d. c. 1. nu. 29. versicul. Ex eo autem. Atque ita probat ille tex. (vt externorum testimonia omittam) Troiani belli tempore, iá nummos, eorumquè vsum fuisse; quod, ad probandam veterrimam eorum originem, Romanorum Principum constitutiones, ac ius ciuile omne Romanorum multis annorum seculis præcedentem, nobis satis est.

15. Denique (vt rem cæptam diffiniam) non assentior Pinelo scribenti d. num. 25. in fin. contra Bart. & alios, nummos, iuris gentium appellari non posse, tempore, vel inuentione; verè, namque, & propriè loqui, credo, qui illos iuris gentium dicunt, tempore, & inuentione; quod ex supradictis manifestum fit, & authoritate Aristotelis lib. 1. politicor. c. 6. corroboratur, vbi, publico gentium cósensu constitutos fuisse nummos, dicit, & sic primam illorum constitutionem seu inuentio-

uentionem, eo in loco, cui concinit I.C. Paul. in d. l. 1. publico gentium consensui planè attribuit, quo gentium consensu, ius ipsum gentium constare, non ambigitur.

16. Atque ita, veram, & nummi pretio solennem emptionem, cũ Bart. & alijs, iuris gentium esse, dicimus, contra Pinel. asserentem pro resolutione prædictæ difficultatis d.c.1. nu. 8. emptionem quidem, iuris gentium esse, quia ab omnibus gentibus cõmuni ratione & vtilitate probata fuit, licét à principio non ita solennis fuisset nũmo adhuc nõ inuento, nec existente signatæ pecuniæ vsu; & sic planè ait, emptionem iuris gẽtium dici ante nummi inductionem & vsum, quo tamen tẽpore vera emptio non erat, sed demũ rerũ permutatio vnde origo emendi, vendendiqué processit, vt ait I.C. in d.l.1. explicat elegãter Garс. Gallecus de expens. & meliorationib. c.1. num. 3. & 4. Aliud autem est permutatio, aliud emptio, & illa ab hac diuersi contractus speciem constituit, d.l.1. de contrahend. empt. l.1. infr. de rer. permutat. l. naturalis. §.1. infr. de præscript. verb. & ita ex Proculanorum sententia probat Imper. in §. item pretium, versicul. Diuersę, institut. de empt. & vendition. Cùm autem cum Nostris dicimus, emptionem, iuris gẽtium esse, verã emptionem intelligimus, quę sinè pretio in pecunia numerata non consistit, & non, rerum permutationem.

17. Vnde, obiectam antea difficultatem Pinel. aptè non soluit, emptionem sinè nummis intelligens; & ita etiam Pinel. tacito soluit Pichard. in d. §. item pretium, solutione 2. nu. 10. & 11. contendens, ante pecuniæ inuẽtionem, emptionẽ dici, quæ verè permutatio erat. Sed tenenda est solutio Bart. in d.l.1. & Sequacium, pro cuius cõfirmatione pondero tex. ibi in versicul. Sed quia non semper, vbi probatur, nummum, eiusquè vsum inuentũ & introductum fuisse, vt eo humanis vsibus & necessitatibus subuentũ foret; & cũ alijs tradit Menoch. de arbitrar. cent. 4. cas. 316. nu. 48. quod iuris gentium, & eorũ quæ huic iuri attribuuntur, propriũ est, *Nã vsu exigente*, inquit Imper. in §. ius autem gentium, instit. de iur. natural. *& humanis necessitatibus, gentes humanæ iura quædam sibi constituerunt.* Secundùm quam resolutionem, proposita sup. difficultas cõtra conclusionem tex. hìc planè tollitur, & Historicorum fides de nummi inuentione & vsu nobiscum non pugnat.

18. Qua veró materia nummi incæperint, pro comperto non habemus, vt de metallo illorum ait Pinel. in d. rubr. 1. part. c. final. num. 1. etsi aliqui à boum corijs incæpisse autumẽt, indeq; pecuniam dictam, quod ex pecore originẽ duceret, vt tradit Christophor. de Paz d.l. styli 78. num. 29. Mihi quidem, á nobili aliqua materia nummos originem trahere, verisimile est, ab ea, inquam, materia, quæ apud illius ætatis homines non vilis, sed nobilis esset, quæquè humanis vsibus idoneior appareret; idquè naturalis ipsa ratio, qua nummi sunt inuenti, persuadet: quomodó enim gentes, in materia, quã flocci æstimarent, nummos instituerent, quorum ea futura esset nobilitas, vt res omnes æstimarent, & omnia sibi subderent? quam vsque nunc naturam seruant, quia omnes res pecunia æstimantur. l. si ita 1. ad fin. infr. de fideiussorib. & pecuniæ obediunt omnia, Ecclesiastes 10. Aut quomodò nobilem & communem numismatum vsum homines introducere potuissent in contemptibili & humanis vsibus non accommoda materia? Quis enim in initio bouem suum qui communi homi-

num opinione in pretio haberetur, pro nummis daret, si ij tales essent, quorum materia communi hominum opinione vilis, & ad humanos vsus natura sua inutilis putaretur? Igitur, non in vili & abiecta materia, sed in illa quæ pretio haberetur, & humanis vsibus natura sua apta esset, inductos primùm fuisse nummos, credo.

Quod & Aristotel. authoritate cõprobatur, qua in aliud vtitur Couar. d. tract. numism. c. 7. num. 2. is enim lib. 1. politicor. c. 6. sic inquit, *Nam cùm quæque necessaria non facillimè possent vltro & citro comportari, publico gentium consensu constitutum est ad permutationes faciendas, vt tale quiddam inter se darent, & acciperent, quod, cùm esset ipsum ex genere rerum accommodatarum ad vsum vitæ, facilè tractari posset, cuiusmodi est ferrum, & argentum, & si quid aliud eius generis habetur, quod initio magnitudine, ac pondere simpliciter erat definitum, postremò etiam charactere fuit percussum, vt homines liberi essent à solicitudine examinandi, nam charactere quantitas nummi significatur.* Hæc ille, quibus manifestè docet, nummum, iuris gẽtium inuentione esse, quod sup. obseruauimus, præterea, inuentionem ac originem illius non in vili materia fuisse, sed in pretiosa, & quæ humanis vsibus accommodata erat.

19. Denique hoc ipsum innuit I.C. in d. l. 1. ibi, *electa materia est*, vbi glossa, de auro, vel argento intelligit, quam tamen, nõ puto priorem nummorum materiam fuisse, quos auro & argento antiquiores duco; & nec quidem apud priscos Romanos, nummorum vsus in moneta aurea, vel argentea erat, sed solùm in ære, vt authore Plin. d. lib. 33. c. 3. tradit Tiraq. d. §. 1. gloss. vigesim. nu. 9. Couar. d. tract. numism. c. 1 in princ. Pincl. d. c. final. num. 1. Morl. in empor. iur. 1. part. titul. 9. in præmiss. num. 27. Illos verò origine sua in electa materia constitutos fuisse, vt Paul. ait, mihi probat, in materia tali formatos fuisse, quam seculum illud in pretio & vsu haberet, siue materia illa, ferrum fuisset, siue æs, non dum inuento auro & argento, siue alia quæuis; verbum, namque, *eligere*, ad digna refertur, vt ex eis vnum, aut etiam dignius eligatur, secundùm viri boni arbitrium, quod, verbum istud importat, ex quo materiæ dignitas commendatur, quam Iurisconsl. electam fuisse, ait.

20. Publicam autem illam, ac perpetuam æstimationem, quã dicit tex. in d. l. 1. eam fuisse, puto, quam communi hominum opinione electa illa materia habebat; quod & præcedens ratio ad electionem materiæ assignata persuadet, & comprobat supra citata Philosophi authoritas, quatenus ait, materiam illam, cuius electione difficultatibus permutationũ subuentum fuit, initio magnitudine, ac pondere simpliciter fuisse definitam, & sic planè docet, materiam ipsam, cùm primùm in ea nummorum vsus introductus fuit, secũdùm pondus ac magnitudinem suam æstimatam fuisse, ita vt, quæ antea cõmuni priuatorũ hominum existimatione certũ pretium recipiebat paulò plus aut minus, iuxta idem pretium certa publica ac perpetua ęstimatione cẽseretur deinceps.

21. Nec contrarium monent Iurisconsult. verba in d. l. 1. ibi, *cuius publica ac perpetua æstimatio difficultatibus permutationũ æqualitate quantitatis subueniret*; æqualitatem, namque, illã, de quã Paul. ibi, quãtitatis nũmi ad rei cõparationẽ, (quæ nihil aliud est quàm publicus ipse valor) cõmunem materiæ valorẽ seu æstimationẽ æquare, nõ negat. Non etiam obstant verba illa quę sequuntur, *eaque materia forma publica percussa vsum dominiumque non tam ex substantia prabet quàm ex quantitate*: hæc,

hæc, namque, verba non negant, materiam numiſmatis, quam Iuriſconſ. ſubſtantiam appellat, eiusdem in ſe ſecundùm pondus & natiuam qualitatem ſuam valoris eſſe, cuius eſt numiſma ipſum ex illa confectũ; ſed ſenſus illorum eſt, numiſmatis vſum, & dominium, ſcilicet, ipſius, aut rerum quæ eo cõparantur, vt exponit Pinel. d. 1. part. rubric. c. final. nu 6 non conſiſtere tam in ſubſtantia, id eſt, in materia ipſa, quám in quantitate, id eſt, in impoſititio ſuo valore, ſeu publica & perpetua æſtimatione; quod verbum ſic interpretatur Couar. d. tract. numiſm. c. 7. in princip. nu. 2. in fin. Qui quidẽ ſenſus procedit ſecundùm propriam verbi ſignificationem: quantitas, namque, id eſt quo, quantũ quid ſit, dicitur, aut iudicatur. Atque ita ſenſus eſt, numiſma vſum & dominiũ præbere ex quantitate, quia ſecũdùm publicũ quem habent impoſititium valorem numiſmata vniuscuiusque, vſibus illius inſeruiunt, ita vt ad rerũ comparationem publicus ipſorũ valor ſeu æſtimatio inſpiciatur, & non quo pondere, qua magnitudine materia conſtet. Siue itaque prædicta tex. verba ſenſu iſto, qui proprius videtur, accipiantur, ſiue alio quem tradit Pinel. d. c final. nu. 7. materiæ in ſe ſumptæ æſtimationẽ æſtimationi numiſmatis publicè conſtitutæ commenſurabilem fuiſſe, non negant; quod nobis modò pro præſenti articulo ſatis eſt; quinimò tex. illum in hanc ſentẽtiam notat ibi gloſſa, & Bart. ſæpe alibi hanc ſententiam illo probans, vt infrà apparebit.

Nonnulla verò ex prædictis notatu digna inferuntur circà nummos, quorum diſceptatio ab inſtituto noſtro aliena non eſt, quando illorum inuentio & origo ad ius gentium refertur, de quo tota lex noſtra eſt.

22. Igitur inferimus primò ex ijs quę diximus pro probitate & nobilitate materiæ, non poſſe nummos, in vili aliqua materia cudi; ſiquidẽ, cùm illi ipſo iure gentium, & primæua natura ſua, à proba, ac nobili originem trahãt, citra eiusdem iuris offendiculum non poterunt in vili ſtatui, quod ius, & illa quæ illo competunt, nõ poſſunt reges tollere, ſecundùm cõmunem Noſtrorum reſolutionem. Vltra quod, hanc ſententiam cõprobat tex. in c. quanto, extr. de iureiur. vbi probatur, non poſſe regem, monetam legitimo pondere defraudare (quod minus eſt) iuramentumqué ſuper ea relatum, vt illicitum obſeruari non debere. Qui tex. celebris ad hoc eſt, nec illo præſtantior alius reperitur iure Cæſareo, vel Pontificio, ſecundùm omnes ibi, vt aſſerit Morl. in empor. 1. p. titul. 2. quæſt. 24. nu. 4.

Nec obſtat, quòd aliquando nummos in corio, viliue alia materia conſtitutos fuiſſe, hiſtorijs, chronicisquè narratur; nam id iniuſtè actum vtique fuiſſet, ſi ex legitima cauſa actum non fuiſſet, conſumpta, videlicet, belli cladibus legitima pecunia. Tanta, namque, poteſt eſſe publica neceſsitas, vt ex hac cauſa poſsit princeps monetã in viliſsima aliqua materia fabricare pro argentea, & aurea, dummodò tali cauſa ceſſante moneta in priſtinã materiam reſtituatur; vt cũ relatis ab eo tradit Cabed. deciſ. 45. nu. final. 2. part. Quod veró Bart. d. l. 1. ait, quód nummos quidã olim ſignabãt in corio, quidam hodie ſignant in charta, quod in aliquibus partibus inter infideles ſeruari, de auditu teſtificatur Salyc. ibi nu. 3. id quidem, ſi re vera ita eſt, vel ex eo eſt, quia in partibus illis, vilis illa materia in pretio eſt, vel ex eo, & hoc credibilius puto, quia non politico ac ciuili, ſed inculto & barbarico more gẽtes illarũ viuũt, cuiusmodi sũt barbari illi nigri qui Regionẽ habitãt vulgò dictam,

rali omnium gentium consensu, & ad commune omnium commercium, introductum & approbatum fuit; vnde, hoc quod omnes tangit, vnius populi & regni arbitrio tolli, immutariue nequit.

Et non satisfacit, quod Innoc. adiunxit, & Abb. illum secutus, pecuniam, scilicet, ita iusto valore fraudatam, non debere in extera regna expendi; quod quidem propter praeiudicium illorum qui non consenserũt, addiderunt: quod (vt dixi) non satisfacit; nam, etsi pecunia extra regnum non portetur, exteri tamen cõmercij causa venientes ad regnum & in eo commorantes eidem pręiudicio manebunt obnoxij in distractione mercium quas portauerunt. Praetereà, si hoc Principi liceat de populi sibi subditi consensu absque alia causa, licere illi, dabimus, pro libito & arbitrio suo, cui, populum etiam aliás nolentem, in sibi praeiudicialibus assensurũ fore propter supremam illius reuerentiam & potestatem, dubium nõ est, aut saltem verisimile est; & sic totũ hoc negotium, quod magni quidem momẽti & generalis praeiudicij est, ac, vt tale, maturè & cautè pertractandũ & examinandum, à solius Principis voluntate in effectu pendebit, cui hoc communis ac concors vtriusque iuris Doctorum sententia negat.

Denique, pecunia, quae inuenta & vnanimi gentium consensu recepta fuit, vt aequalitate sua res omnes ad aequalitatem reduceret, quomodò hunc aequalitatis vsum in rebus alijs pręstare poterit, si ipsa in se manca & inaequalis sit? Certè indecens & satis incongruum est, vt vsu suo aliarum rerum aequalitati inseruiat, quae aequalitatem in se non seruat: praeterquàm quód cùm aequalitatem istam à iure gẽtium trahat, vnde originem trahit, quod ius, nihil aliud est quàm ius naturale, vt sup. in initio expẽdimus, natiua illa & originaria sua aequalitate nõ ita facilè ac sinè causa spoliari pecunia potest, tametsi in id populi consensus interueniat, quia ea quae iuris gẽtium sunt, sinè causa, nec rex cum populo suo tollere, immutare, limitareue potest, secundùm receptas traditiones.

26. Quibus moueor, vt existimẽ, nec cuiuslibet publicae inopiae causa & praetextu, pecuniã à Principe mutari posse debito pondere & valore detracto; sed ad id vrgens inopia spectari debet, cuique aliunde non ita cõmodè prouideri queat: priùs, namque, ad alia quae non ita publicam, cõmunem, & perpetuam causam habent, recurrendum erit, quàm ad numismata, quorũ publica ac perpetua causa & vsus est, generale ac cõmune gentium commercium respiciens, ita vt valor illius ferè semper ex pondere & qualitate metalli in omnibus prouincijs aequalis sit. l. ideò, infr. de eo quod cert. loc. d. l. 1. iuncta expositione Pinel. in d. 1. part. rubr. c. final. nu. 2. Curandũ ergo valde est, vt cùm, ad pecuniae detrimentum, Principis, ac publicae inopiae leuandae causa venire, cõtingat, excusationem praebeat vetus illud adagium, *necessitas nõ habet legem*, cuius aliás meminit gloss. in l. vnic. verb. expedire, infr. de offic. cõsul. & in l. item quamuis, verb. necessitatem, infr. commun. diuid.

27. Cùm autem (quod absit) casus hic aut similis mutatae pecuniae euenerit, succedet quaestio inter debitores & creditores, qua nam pecunia, & secundùm quem valorem solutiones fieri debeant, an illa, & secundùm valorem illius quae tempore contractus excurrebat, an secundùm eam & secundùm valorem illius, quae tempore solutionis excurrit? De qua quaestione egit Bart. & alij in l. Paulus. ff. de solutionib.

cam illam ac generalem ęstimationē valentem mutuat vndecim receptu-rus, quid aliud agit quàm pecuniam suam mutuó datam pluris æstimare vltra publicam ac perpetuam æstimationem quam habet? quod cùm Principi non liceat, vt resoluimus, multò minus priuato licere debuit, qui sinè dubio ius gentium in hoc offendit. Atque ita ex hac ratione patet, vsurarum prohibitionem ad hoc etiam ius pertinere; quam alijs de causis diuinum, & naturale ius prædicant, de quibus Azor institut.moral.lib.5.c.2. de vsura quæst.4.tom.3.

30. Quartò & vltimò infertur, illicitum esse lucrum factum in commutatione pecuniarum diuersæ monetæ, eiusdem tamen quantitatis, verbi gratia, quia dantur aurei nummi pro argenteis eiusdem valoris secundùm publicam æstimationem, cum aliqua, pro commutatione vnius monetæ ad alteram, lucri perceptione. Quam quæstionem tractat Couar. d. tract. de veter. numism. collat.c.7. in princ.num.3. & 4. vbi aliorum refert opiniones, & eam subiectis conclusionibus determinat, post eum Tolet. in summ. lib.5. c.51. Frater Emman. Rod.in summ. 2.tom. verb.vsura cap. 103. Less.lib.2. de iustit.& iur.cap.23. dubit. 2. per tot. & cum citatis ab eo Morl. in Empor. iur. 1.part. titul. 8. quæst.25. num.38. & 44. cum tribus sequentib. Azor.d.3.tom.lib. 10. c.4. de cambijs, quæst. 4. Rebell. de obligationib. 2.part. lib.11. quæst.4. & 5. Pincl.verò d.rubr.1.part. c.final.nu.5. post Alberic.& Fulgos.in d.l.1.de cōtrahend.empt.disputat, ad quam cōuentionis speciem commutatio ista pertineat, & permutationem esse, resoluit; quam permutationem, non secundùm naturam, vt est illa quæ fit de vna re ad aliam, sed secundùm artem, ex Aristotelica doctrina lib. 1. politicor.c.6. vocat Morl.d.quæst.25. num. 36. dicens, quòd permutationem istā tota ferè Europa cambium appellare solet, & in num. sequenti, de origine, & significatione huius verbi, *cambium*, subdit; quod cambium, minutum communiter vocant.

Ego quidem, longiori hac in re omissa disputatione, in ea sum sententia, vt cùm numismata quatenus numismata sunt, pro alijs diuersi metalli commutantur, illicita sit lucri perceptio regulariter, quia numismata certam ac perpetuam natura sua à lege definitam ac statutam habent æstimationem, quæ priuatorū pactis augeri, minuiue nequit: porró, qui dat aureum nummum suum pro argenteis eiusdem quantitatis ac valoris, & vltra æstimationem á lege taxatam aliquid pro commutatione accipit, nummi sui valorem auget, quod illi non licet. Quód si plus illud accipiat pro labore quem forté sustinet in conquirendis aureis nummis, etsi conquirat & seruet in causam cōmutationis prædictæ, tunc iustè percipiet aliquale lucrum labore tali condignum, quia non percipit pro æstimatione aurei numismatis, cuius publicam ęstimationem transgredi nequit, sed pro labore suo qui pretio æstimabilis est.

31. Qua ratione, publici campsores, vbi ij in hunc vsum (qui interdum in republica vtilis est, eiusquè muneris administratio, quod tamen apud nos hodie non reperitur) à principe, aut republica ordinantur, lucrū istud licitè percipiunt; quod illis commune Doctor. placitum concedit, secundùm Syluestr. verb. vsura 4. quæst.7. qui etiam hoc priuatis licere sentit, quod alij non negant, & probat Couar.d.c.7.in princ.num.4.& cum alijs ab eo citatis Azor.d.c.4.quæst.6. Tolet.d.lib.5.c.51. ante fin. versicul. His

seruatis, vbi refert Sot. idem tenentem de iust. & iur.lib.7.q.2.art. vnic. Leff.d.dubitat.2.num.9.cum Nauarr. quem refert, in manual.c.17.nu.288. vbi hoc apud eum in libro meo non inueni, sed nu.226.vbi statim referam, & Morl.d.quæst.25.num.47 contra Albornoz ab eo relatum, & Caietan. tract. de cambijs, c.5.in priuatis contrarium probantem: qui tamen in summ.verb.vsura,notab.2.cas.3.licitè nummos aureos pro argenteis vendi posse cum moderati lucri perceptione, tradit, relatus & sequutus á Nauarr.d.c.17.num.226. Vtraque verò opinio resolutione de qua sup.ad cócordiam reduci potest, vt, nempe, pro labore iustum lucrum iustè percipiat priuatus, non ita percepturus, si sinè labore & industria, sed casu forté contingat ei, pecuniam in moneta aurea habere; quo casu, pro commutatione illius cum argenteis, quando vt numismata commutantur quæ publicū & à lege definitum valorem habent, non percipio, quo titulo, vltra iustam legis æstimationem, lucrum aliquod percipere iustè posit: & ab hac quidem opinione non dissentit Rebell. vbi sup. præsertim d.quæst.5.nu.2.

32. In cuius sententiæ confirmationem addo, quòd & res in ciuitate venales quæ legitimo decurionū decreto taxationem habent, nō possunt iustè vltra eam, dummodò inspecta rerum ac temporum qualitate iusta sit, populo vendi, sub mortalis criminis reatu cū onere restitutionis; quod & clericos onerat non quasì sæcularibus decretis subditos, quorum immunes sunt, sed tanquàm naturali legi subiectos quæ omnes ligat, secundùm quam res iusto pretio distrahi debet, & iustum censetur illud quod cōmune est, vel legitima taxatione definitum, & ita cum Sot. Nauar. & Salzed. ab eo relatis tradit Lusitanus Emman. Rodr.in summ.tom.2. verb.veritas.c.79.conclus.15. Rebell.de obligation. 2.part.lib.9.quæst.2.vbi de pretio per taxationem legitimam definito fusè per eum. Si ergo hoc ita se habet circà pretium rerum natura sua venaliū, quarum pretia nō ita statuta sunt lege publica ac generali, nec seruant perpetuitatem secundúm naturā suam, sed varia & mutabilia sunt. l. pretia rerum.§. final.ff. ad leg.Falcid. multó magis in distractione monetæ admittendum id est, quæ, quatenus moneta & numisma est, natura sua vendibilis non est, & certam ac perpetuam æstimationem habet, eamquè iustam, nō populi vnius, aut ciuitatis decreto, sed publica ac generali lege stabilitam.

Et hæc modó satis sit scripsisse de pecuniæ origine & natura, in qua emptionis & venditionis pretium cōsistit.

33. Illud verò, certum esse debet vel ipso contractus tempore, vel postea certificandum, putà, si dicatur, *Quanti tu eam rem emisti*, vel, *quanti pretij in arca habeo*, l.hæc venditio, §.huiusmodi infr. de contrah. emption. vel si sic venditio facta fuerit, *Quanti ille æstimauerit*, in qua specie tenet contractus illo pretium definiente.l.final. C.de contrahend. empt. §. pretium autem, institut.de empt.& vendit.l.si merces, infr.locat.& vtrobique glossa, & Doctor.Fabian.de emption.& vendit.quæst 5.principali, versicul. Decimo tertiò quæritur, nu.75 in fin. vbi, ad hoc, tex.illum in d.l final.dixit, esse apertum, Gom.2.tom.c.2.num.9. Pinel. in rubr. C.de rescind. vendit. 2. part. c.1.nu.5. Valasc.de iur.emphyt. quæst.11. num.10. vbi receptissimum dixit, Morl.in empor.iur.1 part. tit. 9. quæst.9.num.15. versicul. Ad quintū; Tusch.pract.tom.8. concl 45 sub lit. V. â nu.1. Mantic.de ambig. conuention.lib.4. titul.19. num.19. tom.1. de

quo

quo apud nos est lex Regia lib.4.titul. 1.§.1. & in Regno Castellæ l.9.titul.9. part.5. Certum, namque, censetur, quod certificari ex alio potest. d. l. hæc venditio,§.huiusmodi,& ibi Bart. tradit post alios Pichard. in d.§.pretium autem,nu.32. instit. de empt. & vendit. nouissimè Cald.in commentar.emption.& vendit.c.18.nu.11.

34. Vnde valebit emptio rerum quæ solent in republica taxari, commisso pretio futuræ taxationis euentui,vt tradit Valasc.d.quæst.11.nu.10. Secus, si pretium, futuræ communis priuatorum hominum æstimationis euentui committatur, verbi gratia,si certa frumenti,aut vini quantitas védita sit eo pretio quod ex communi hominum æstimatione, messis, aut vindemiarum tépore euenerit; quanuis enim, & tunc valere emptionem, sentiat illustriss. Mantic. d. titul. 19. num. 50. tamen, pace illius, contrarium certius iure puto, & tenet Cald. d c.18. nu.12.& 14. in hac enim specie, certum venditionis pretium dici nequit, quod incertorum hominum arbitrio commissum reperitur; non magis quàm si venditio facta dicatur pro iusto pretio,nullo declarato, quo casu, eam non subsistere, quia certo pretio non constat, cum communi latè probat Pinel. d. c. 1. ex num. 19. cum sequentib. Gom. d. 2. tom. c.2. nu.9. versicul. Item etiam deducitur, communem dicit,& sequitur Valasc. d.quæstion.11.nu.14. & sequuntur alij quos refert Mantic. d. titul.19.nu.22. qui tamen in sequentib. contrariam magis probat,quam tenuerunt Alberic. & Fulgos. in d.l.hæc venditio.§.1. intelligentes, eo casu iudicis arbitrio pretium commissum censeri, proindequè à declaratione illius pendere contractum, iuxta terminos d.l. final.C.de contrah.empt. sed tenendo communem, quę probabilior videtur, præterquàm in speciali casu l. si fundus. §. final. infr. de pignorib. vbi specialitatis rationem glossa assignat,& variè intelligitur à Doctorib. vt per Pinel.d. c.1. nu.25. Donel.de pignorib.c.11.Morl d.quæst.9.num.final. præcedens sententia in casu quo pretium in tempus certum iuxta cõmunem tunc temporis æstimationem confertur, ex illa confirmatur; qui enim dicit, se rem vendere pro iusto pretio, seu pro pretio quod iustum fuerit, commune pretium intelligit & dicit,iustum,namque,cuiusque rei pretium illud est,quod communi hominum rei qualitatem scientium opinione æstimatur.l.pretia rerum,& ibi D.D. ff. ad leg. Falcid. Couar. lib. 2. var.c.3.n.4.Pinel.in l.2.C.de rescind. vendit.3.part.c.final.num.17. Valasc. consult.43.num.1.tom.1. Si ergo non valet venditio facta pro pretio quod iustum fuerit, quia certo pretio non constat, quod pro validitate illius requiritur, eadem ratione valere non debet collato pretio in communem hominũ æstimationem; præterquàm quòd communis priuatorum hominũ æstimatio certum pretium non ita certò determinat, vtpote, quæ intra iusti pretij latitudinem versatur, in puncto certitudinaliter nõ cõsistens, vt consistit illa quæ publico ciuitatis decreto definitur. Atque ita inter hanc, & illam æstimationem perspicua differentiæ ratio apparet stabilitatem certi pretij respiciens,cuius intuitu,in vna specie venditio valeat,in altera non.

35. In arbitrium verò boni viri collato pretio venditionis, valebit; nam etsi vir bonus iustum pretium arbitraturus sit, quod est commune, (vt diximus) ex quo videbatur, non magis in hac quàm in precedente specie contractum valere; tamen differentiæ ratio adest in præsenti, qua diuer-

diuersam hic ab illa sententiam ponimus, nempe, quia vir bonus certum pretium in indiuiduo est arbitraturus, longè aliter a communis hominum æstimatio; nec enim vir bonus dicet, vt res, cuius pretium arbitrio suo commissum fuit, empta maneat centum aureis pauló plus aut minus, sed pretium eius centum aureis determinabit, si hoc, iustum esse arbitretur, siue secundùm infimum, siue secundùm medium, siue secundùm supremum iusti pretij gradum; sunt enim tres hi iusti pretij gradus, vt ex Aristotelica doctrina lib. 2. Ethicor. c. 6. obseruant Doctor. & colligitur ex D.Thom. 2. 2. quæst.77. articul.1. ad prim. Couar.d.c.3.num.1. eleganter explicat Rebell. de obligationib. 2.part.lib.9.quæst.1.sect.6. quos gradus respicit communis hominũ æstimatio iustum pretium determinans intra eorum latitudinem, intra quam etiam viri boni arbitrium in abstracto sumptum versatur, sed cùm arbitratur commissum sibi pretium, in puncto indiuiduo arbitratur. Atque ita apparet, in hac specie certũ pretium venditionis esse, boni viri arbitrio determinandum, vt in illa, *Quanti Titius æstimauerit.* Deniquè sententiam istam probat tex. in d. l. final. versicul. Sin autem. C. de contrahend. empt. vbi pretium non definiente eo qui ad id á contrahentibus est electus, venditionem pro nihilo esse, quasi nullo pretio statuto, statuit Imperat. subdens, nullam coniecturam sumi debere, quam potiùs diuinationem vocat, circà contrahentium voluntatẽ, vtrum in personam certam, an in boni viri arbitrium respicientes, venditionis pretium alterius arbitrio commisissent, quia hoc penitus impossibile esse, credit, nempe, scire per coniecturam in conuentione prædicta, quód in bóni viri arbitrium respicientes ita contraxissent, vt gloss. ibi interpretatur; atque ita insinuat, quòd, si constaret, contrahentes dum certi alicuius æstimationi, emptionis pretium committunt, in boni viri arbitrium respexisse, emptio valeret, proindequè in specie proposita in qua boni viri arbitrium pacto expressum fuit, emptionem valere, probat tex. ille. Quod obtinet non solùm vbi certa viri boni persona designata est, quo casu nulla dubitatio est, sed etiã vbi in boni viri arbitrium generaliter collatum est pretium, licèt Pinel. d.c.1.num.5. contrarium expresse teneat, dicens, ita ex gloss. & Doctorib. apertè colligi, sequitur Pichard. d. §. pretium autem, nu.34.

36. Et non obstat tex. in l. si merces, infr. locat. vbi, *Si merces*, inquit, *promissa sit generaliter alieno arbitrio, locatio & conductio contrahi nõ videtur*: etenim tex. hic planè loquitur cùm merces in alienum arbitrium generaliter, (id est, nullo certo arbitratore nominato) non vt in boni viri arbitrium, sed vt in liberum arbitrium confertur; hoc enim importat verbum, *arbitrium*, in lege prolatum, & regulariter de libero intelligitur præterquàm in testamentis, & in bonæ fidei iudicijs cùm ad domini vel procuratoris eius personam refertur, vt tradidimus in cõmentar.l.1.C.de sacrosanct. Eccles. sub initio sextæ part. ad intellectum.l. in personam, versicul. Generaliter.ff. de reg.iur. quod & illud probat tex. in d.l.si merces, versicul. Sin autem, vbi postquàm dixerat, collata locationis mercede generaliter in alienum arbitrium, contractum non tenere, subdit, eum sub conditione stare, si ita dictum sit, *quanti Titius æstimauerit*, verbum, namque, *æstimare*, non importat boni viri arbitrium, sed liberum, vt probatur in d. l. final. versicul. Nulla cõiectura, iuncto intellectu prædicto.

Diffe-

Differentia itaque est, an merces locationis, seu pretium venditionis, certi alicuius libero arbitrio committatur; quo casu tenet contractus sub conditione de qua in d. l. si merces, versicul. Sin autem, cum alijs: an generaliter, alieno arbitrio; tunc enim ab initio non subsistit, d.l. si merces, in princip. & est ratio secundùm gloss. ibi, quia nec certum pretium interuenit, nec certa persona designatur illud postea definitura. Quod dici nequit, vbi boni viri arbitrio generaliter pretium commissum est; quia boni viri arbitrium, certũ semper est, nulla conditione, aut mora suspensum. l.1. versicul. Sed cùm ita ff. de legat. 2. Vt verò tota hæc materia ad facilioris disciplinæ methodum redigatur, octo in ea ponam conclusiones, quibus explicitis apparebit, quãdo & quatenus in alienum arbitrium contractus conferri queat.

Prima igitur conclusio est, quam proximè diximus, collecta ex d. l. si merces, in princ. nempe, vt, si alieno libero arbitrio, nullo arbitratore designato, pretium contractus committatur, pro nihilo sit, ex ratione prædicta.

37. Secunda conclusio: collato venditionis, aut locationis pretio in liberum alicuius tertij arbitrium, valet contractus vt conditionalis, ita vt, si æstimauerit, secundùm æstimationem illius pretium persoluatur, eo autem non æstimante, vel quia noluerit, vel quia non potuerit, pro nihilo sit contractus, quasi nullo pretio statuto. d.l. si merces, versicul. Sin autem. d. l. final. d. §. pretium autem, institut. de emption. & vendit. Ord. Lusitan. d. lib. 4. titul. 1. §. 1. Atque ita à persona arbitratoris à contrahentibus nominati, quando ipse non arbitretur, recedendum non erit; quod in societate ita coita, *ex his partibus quas Titius arbitratus fuerit*, æquè respondetur in l. si coita, infr. pro soc. & in stipulatione, in l. si quis arbitratu, cum leg. sequenti, infr. de verbor. obligat. vbi Bart. num. 8. Cuman. nu. 23. Ias. ibid. commune dicens, num. 24. circà princip. & contra Anan. cons. 19. visis instrumentis & cõpromisso, num. 12. & 13. & Dec. illum secutum cons. 648. Pro resolutione, nu. 1. & 2. loquens in pensione emphyteutica, pariterquè in pretio venditionis, & locationis, tertij arbitrio commisso tradit Valasc. de iur. emphyteut. quæstion. 11. num. 11.

Quod in causa dotis secus est, specialiter, namque, fauore illius traditum est, vt, arbitratore electo ad declarandam dotis quantitatem, non arbitrante, ad viri boni arbitrium pro declaratione illius recurratur, iuxta plurimorum sententiam quos refert doctissim. Barbos. noster in l. 1. 3. part. num. 41. in princip. ff. solut. matrim. quam ipse sequitur, & magis cõmunem dicit ibid. num. 43.

38. Regulariter, itaque, quando in liberum alicuius arbitrium collatus est contractus, à persona non receditur. Adeò vt, si de voluntate ille requisitus prestare eam nolit, illico deficiat contractus quasi semel conditione defecta, nec idcircò iterum suscitetur si postea ille velit. Hoc tamen accipiendum ita est, vt, si in declarando moram fecerit, vel requisitus declarandæ voluntatis inducias postulauerit, conditione suspensus interim maneat contractus; nec enim necessariò velle debet, cùm primùm possit, sed velle potest cùm velit, vt est communis legistarum, & Canonistarum conclusio teste Ias. d. l. si quis arbitratu, nu. 24. versicul. Tertium principale membrũ, & alijs de quibus Menes. in l. cùm quidam, nu. 29. ff. de legat. 2. aduersùs Bart. d. nu. 8. qui arbitrandi potesta-

potestatem anno finiri, scripsit, per tex.in l. final. §. sed & si quis.C.commun. de legat. cui post alios respondet Ias.

39. Quanuis autem arbitratore non arbitrante, ad arbitrium boni viri recurrendum non sit, sed deficiat cõtractus, illo tamen iniquè arbitrante, ad boni viri arbitrium res reducenda erit, vt in l.in proposita, vbi tradunt Gloss. & Bart. infr. pro soc. iuncta.l. societatem, eod.titul.gloss.in l.in personam, versicul. Generaliter, in fin. infr. de regul. iur. gloss. magna in l.in vendentis. C. de contrahend. empt. Ord.Lusitana d lib.4. titul.1. §.1. versicul. E arbitrando, Bart.d.l.si quis arbitratu, num.1.vbi inter hos casus differentiæ rationem assignat, quã meliùs declarant ibi Cuman. nu.10.& 11. Ias. num. 16. & cum Portio in §. pretium autem, in gloss.diffinierit, instit. de emption. & vendition. Vasasc. d. quæstion.11.nu 11. Et quanuis Cuman. differentiam hanc in stricti iuris contractibus non admittat, quasi in illis etiam iniquo arbitratoris arbitrio stare oporteat, contrarium tamen probant gloss. Bart.& Ias.vbi sup. per l.si libertus ita iurauerit, infr. de oper. libertor. sed Bald. in d.l. societatem.§. arbitrorum, col. 1. aptiùs pro eadem sententia ponderat tex. in d.l.in proposita, & illum referens Ias.d.num.16. vbi de eo ait, quòd nihil ignorauit.

40. Sed prædicta quidem communis differentia, etiam in bonæ fidei iudicijs difficultatem patitur ex d. l. final. C.de contrahend.empt. & d.l.si merces, in quarum altera, res vendita, in altera res locata proponitur, *quanti Titius æstimauerit*, & æstimationi illius omnino standum fore, Imperat. & Iurisconsf. respondent generaliter, inter iustam & iniquam æstimationem distinctione non adhibita, & magis vrget dictio, *omnino*, qua vtuntur, qua etiam vsus est idem Iustinian. in d.§.pretium autem, versic.Sed nostra, quæ dictio præcisam habet naturam, vt per gloss. & Doctor. in c. ex parte in 1. de offic. & potest iud. de legat. notat Bald.in d.l.final.in princ. Dec.cons.1. num.4. & cons. 582. Pro fundamento, nu.2. & pluribus adductis Tiraq.in l.si vnquam, verb.reuertatur, num.78.C.de reuocand.donat.

41. Et tunc responderi posset ad d.l.in proposita, quòd speciale est in societate, vt in illa, arbitratore societatis partes iniquè arbitrante, ad arbitrium boni viri recurratur; est enim contra societatis naturam, vt partes constituantur inæquales, vbi socij pecuniam, & industriam æqualiter conferunt. §. de illa sanè instit. de societ. adeó, vt ita contracta societas non valeat, l. si non fuerint, infr.pro soc. vbi gloss.verb.societati, Bart. Alberic. & communiter Doctor. ex Gom. 2. tom. c.5. num.5. Quod igitur per se ipsos contrahentes definire non valent, iuxta contractus naturam, nimiùm si per alios definitum stare nequeat.

42. Similiter item responderi posset ad tex.in d.l.si libertus ita iurauerit, quo etiam glossæ Bart. & Sequacium sententia fulcitur, vt in causa operarum in qua loquitur, speciali ratione procedat; etenim operæ vltra modum onerandæ libertatis causa imponi non debent, tex. optim.in l.2. & in l. vt iuris iurandi, versic. Operas, vbi gloss. & in l. qui onerandæ.ff.illo titul.de oper.libertor. Vnde non, nisi iuxta boni viri arbitrium, imponi possunt, nec aliàs impositæ valent.l.interdum, cum leg.sequenti.ff.illo titul. l.si non sortem.§ libertus, versic. Nam plerunque, infr.de condict. indeb. secundùm quam iuris censuram meritò deciditur in d.l. si libertus ita iurauerit, non aliàs ratum fore arbitrium patroni

patroni in impositione operarum, quàm si æquum arbitratus sit, quia, scilicet, si iniquè arbitretur, illius arbitrio standum non erit, vtpote quod repugnet naturæ obligationis operarum. Quam illius naturam ad aliud obseruauit Cuman. d. l. si quis arbitratu, num. 15.

43. Communis tamen sententia & differentia inter prędictos casus sustinenda est, quam secuta est Ord. nostra d. titul. 1. §. 1. & illa retenta, respondendum erit, dictionem, *omnino*, siue, *omnimodò* (vtriusque, namque, dictionis eadem est vis & significatio, vt tradit Tiraq. d. verb. reuertatur, numer. 91.) de qua in d. l. si merces, cum concord. iniquum arbitramentum non determinare de quo ibi quæstio non erat, nec verbum vllum; sed determinare validitatem contractus, eiusquè seruandi necessitatem; de quo à Iurisconf. & Imper. in præcitatis iuribus agebatur: cui contractus validitati per reductionem iniqui arbitramenti ad boni viri arbitrium nequaquam obuiatur.

44. Vt autem huiuscemodi reductio fiat, non requiritur læsio vltra dimidiam iusti pretij, sed minor sufficit, de quo per Doctor. d. l. societatem. §. arbitrorum, infr. pro soc. vbi Bart. quem sequuntur relati à Valasc. de partitionib. cap. 39. num. 18. læsione in sexta parte totius contentus est, Doctor. in cap. Quintauallis, extr. de iureiur. vbi Abb. numer. 33. à Bart. recedit, Cepol. de simulat. contract. cap. penultim. vbi sex in hoc sententias adducit, & magis applaudit ei quam vltimo loco refert ex glossa in d. §. pretium autem, verb. definierit, prope finem, nempe, vt id iudicis arbitrio expediatur, qui inspecta qualitate causæ, & personarum arbitrabitur; quod sequuntur citati à Cepoll. d. cap. penultim. versicul. Sexta & vltima opinio, vbi testatur, quòd secundùm opinionem istam vidit semper iudicatum in materia reductionis ad arbitrium boni viri, veriorem censet Valasc. d. cap. trigesimo nono, numero vigesimo tertio, cum plurimis citatis à Menoch. de arbitrar. libr. 2. centur. 1. casu 73. num. 4. & ex alijs communem refert Zeuall. pract. commun. contra commun. lib. 1. quæst. 93. versicul. Sed contrariam, inter quos retulit Dec. conf. 39. num. final. vtramque opinionem communem dicentem. Sed hæc communior videtur, nec illa quidem displicet, siquidem in causa magnæ quantitatis iniquum apparebit arbitramentum, & reductione dignum, quanuis læsio ex eo emergens sextam partem nõ attingat, pręsertim si pauperis damnum inde cõtingat.

45. Quam sententiam etiam apud nos tenendam censeo; nam etsi Ord. nostra lib. 3. titul. 17. §. 6. læsionem sextæ partis requirat, vt arbitramentum reputetur iniquum, & reductio fiat, loquitur tamen ibi de arbitratoribus à partibus electis ad dirimendas causas, vt colligitur ex præcedentibus §. §. At verò, d. lib. 4. titul. 1. §. 1. vbi loquitur de arbitratore conuentionali à partibus electo ad rei venditæ pretium æstimandum, sextæ partis non meminit, aut certæ alterius, sed vt reductio fiat, satis est secundùm eam, arbitramentum iniquè fieri, ita vt de eo pars altera conqueratur. An ergo in pretij definitione iniquitas talis sit, vt partis querimoniæ deferri debeat, arbitrabitur iudex lęsione sextæ partis, cuius in hoc casu lex non meminit, non spectata, sed

sed rei, ac personæ qualitate inspecta; secundùm gloss. sententiam in d. §. pretium autem, verb. definierit, cum sequentibus eam. Legem aliam habemus, quæ loquens in partitionibus, sextæ partis læsionem resarcire, iubet, lib. 4. titul. 69. §. 19. circà quam videndus est Valasc. d. c. 39. num 24. cum sequentib.

46. Quibus, pro complemento eorum quæ ad conclusionem hanc pertinent, addo vnum notabile, nempe, vt, si ex iniusta rei æstimatione resultet læsio dimidiam iusti pretij trãscendens, possit pars petere supplementum illius secundùm boni viri æstimationem seclusa electione. l. 2. C. de rescind. vendit. & ratio est, quia actio quæ ex iniqua æstimatione oritur, siue iudicis officium, ad rescisionem contractus non tendit, sed tantùm ad resarciendam læsionem iniquo arbitramento illatam, per reductionem ad arbitrium boni viri, ad quem res deuoluitur, vt venditionis pretium iustè definiat, non vt contractum rescindat deceptore id eligente, secundùm d. l. 2. Atque ita apparebit, pinguiùs ex hoc capite iniusti arbitramenti decepto succurri, quâm ex remedio legis illius; quod est notandum; nec quidem bona differentiæ ratio deest, quando magis fauendum sit illi qui ex alieno arbitramento, cui se bona fide credidit, damnum patitur, quâm qui ex proprio.

47. Tertia principalis conclusio in materia est: collato contractus pretio in arbitrium alterius vt in boni viri arbitrium, contractus semper valet; & ad arbitrium boni viri recurrendum semper erit, tam vbi is, qui à contrahentibus est nominatus, iniquum ferret arbitrium; in quo conuenit hic casus cum præcedente, quám vbi non arbitraretur; in quo ab illo differt. Prior huius conclusionis pars probata iam sup. manet, & nullam recipit dubitationem; si enim valet emptio cuius pretium libero alicuius arbitrio committitur; vt, *quanti Titius æstimauerit res tibi empta sit*, multò magis valere debet quando vt in boni viri arbitrium confertur pretium. Qua etiam ratione, quod in præcedente casu scriptum est de reductione ad arbitrium boni viri, arbitratore iniquè æstimante, multò magis hìc obtinet, vbi in ipso contractu, pro pretij definitione, boni viri arbitrium electum est.

48. Sola ergo differentia stat arbitratore electo non arbitrante, tunc enim deficit contractus in casu præcedente; in hoc verò tenet per reductionem ad alterius boni viri arbitrium. Et differentiæ ratio est, quia vbi in liberum alterius arbitrium cõfertur pretium, censetur celebratus contractus sub conditione, si ille æstimauerit, d. l. si merces, versicul. Sin autem, infr. locat. d. l. final. C. de contrahend. empt. §. pretium autem, instit. eod. idcirco illo non æstimante, quasi defecta conditione deficit contractus, nec á persona receditur. At verò, vbi pretium alicuius arbitrio, vt boni viri arbitrio committitur, nulla inest conditio contractui, neque mora l. 1. ff. de legat. 2. certum est enim boni viri arbitrium, & qui alicui, vt viro bono se credunt, vt viro bono principaliter credunt certam eius personam non respicientes, idcircó illo non arbitrante, perinde vt in casu iniqui arbitramenti, meritò ex mente partium ab illius persona erit recedendum, atque ad alterius viri boni arbitrium recurrendum; tametsi glossa in d. l. 1. verb. conditio, vers. Sed in cõtractibus, generaliter in con-

contractibus prædictam differentiam seruet, an arbitrium non feratur, an iniquè feratur, tantùmquè in vltimis voluntatibus, semper in vtroque casu ad arbitrium boni viri fore recurrendum, teneat, quod Doctor. ibi communiter sequuntur, ex Gom. l.31. Taur. num. 3. Etenim gloss. sententia tenenda est, cùm contractus in liberum alterius arbitrium conferuntur, quo casu prædicta communis differentia accipienda est, & loquuntur leges quibus ea probatur, & ratio illarum militat, quę est, vt, cùm in personam certam contrahentes respexissent, ab ea non recedatur d. l. final. cum concordant. Cùm verò contractus boni viri arbitrio committuntur, non arbitrante eo cui commissum fuit, ad alterius boni viri arbitrium recurrendum fore, puto, sicut in testamentis recurritur, secundùm gloss. & communem sententiam in d. l. 1. cuius ratio in contractibus, casu quo loquimur, æquè militat. Et denique, in illis sententiam istam non obscurè probat Imper. in d. l. final. versicul. final. vbi, in casu de quo ibi, arbitratore electo non arbitrante extinguitur contractus, quia nulla coniectura pro boni viri arbitrio sumi poterat; vbi ergo talis aderit coniectura, aut etiam in boni viri arbitrium expressa conuentio, vt in casu proposito, arbitratore non arbitrante non extinguetur contractus, sed ab illius persona recedetur.

49. Quarta conclusio: Emptionis pretium generaliter in boni viri arbitrium conferri potest, nullo, inquam, contractus tempore nominato, & valet emptio: quod probauimus sup. num. 35. Et tunc, siue is qui postea à contrahentibus eligitur ad pretij definitionem, non æstimet, siue iniquè æstimet, ad alterius boni viri arbitrium semper reductio fiet, vt ex supra dictis constat, quæ in casu isto, vbi nulla certa persona conuentionis tempore designata est, sed contrahentes generaliter respexerunt in boni viri arbitrium pro pretij definitione, planiùs procedunt.

50. Quinta conclusio: In contractibus hinc inde obligatorijs, qualis est emptio & venditio, locatio & conductio. l. Labeo. 19. §. contractum, infr. de verbor. significat. in nullius ex contrahentibus arbitrium substantia contractus conferri potest; & ideo nec venditionis conditio, nec pretium, quia de illius substantia est, in alterius ex contrahentibus arbitrium conferri potest, l. in vendentis, vbi pro regula traditur. C. de cõtrahend. emptio. l. quod sæpe. §. 1. ff. eod. titul. & ibi gloss. & D. D. Ord. nostra d. lib. 4. titul. prim. §. Fabian. de empt. & vendit. quæst. 5. principali, versicul. Decimotertiò quæritur, nu. 72. & sequenti, Valasc. de iur. emphyt. quæst. 11. num. 12. Cald. in commentar. emption. & vendition. c. 18. num. 15. Gom. 1. tom. cap. 12. num. 47. versicul. Secus tamen, & in l. 31. Taur. num. 3. Barbos. in l. 1. 3. part. num. 35. ff. solut. matrimon. prosequitur Morla in empor. iur. 1. part. titul. 9. quæst. 9. num. 9. cum sequentib. qui tamen ibid. num. 1. inaduertenter scripsit, quód D. D. sentiunt, posse contractum conferri in ementis vel vendentis arbitrium, &, nequaquam posse pretium in tertij arbitrium conferri; cùm potiùs in vna & altera specie oppositum communiter omnes probent per iura de quibus sup.

Ratio verò ob quam in nullius ex contrahentibus arbitrium contractus substantia conferri potest, est, quia obligationis substantiæ quæ consi-

ſtit in aſtringendi neceſsitate, l. obligationum ſubſtantia. ff. de actionib. & obligat. princip. inſtit. de obligat. repugnat, vt pendeat á debitoris voluntate, vt explicant Barboſ. d. nu. 35. Mori d. quæſt. 9. nu. 7. & 8.

51. Vnde eſt, quód etſi non valeat hæc ſtipulatio, *promitto tibi centum, ſi voluero*, quia conditio illius, obligationis ſubſtantiæ repugnat, l. 3. infr. de eo quod cert. loc. l. ſub hac, infr. de obligat. & act. l. ſtipulatio non valet, l. centeſimis. §. final. in fin. l. à Titio §. final. infr. de verbor. obligat. valet tamen cùm in ſtipulatoris arbitrium confertur conditio, vt putâ, *promittis mihi dare centum, ſi voluero*: vt contra gloſſam vltim. d. l. à Titio. §. final. quam ibi reprehendit Dyn. tenet Bart. d. l. centeſimis. §. final. oppoſit. 1. & Cuman. ibi nu. 8. Iaſ. 7.

52. Illa item ſtipulatio valet, *promittis cùm volueris*, vt probat tex. in d. l. centeſimis. §. final. qui expreſſam conſtituit differentiam, inter hanc, & illam, *ſi volueris*. Quod certé difficultatem magnam patitur, ſiquidem in hac ſtipulatione, *cùm volueris*, non aliás oritur obligatio, quàm ſi ille antequám moriatur, velle ſe, dixerit, vt in d. §. final. vbi inter contractus, & vltimas voluntates, differentiam hãc notant Bart. num. 3 & Doctor. ſecundùm Iaſ. ibi num. 4. Coſt. lib. 2. ſelect. c. final. in princip. Didac. Spino in ſpeculo teſtamentor. gloſſ 5. principal. num. 66. in hoc, namque, legato, ſeu fideicommiſſo, *hæres, cùm volueris*, quanuis hæres nunquam conſtituat, naſcitur obligatio, qua hæredes illius præſtare tenebuntur, l. fideicommiſſa. §. ſic fideicommiſſum, verſicul. Verùm, l. vxorem. § ſcæuola ff. de legat. 3. quod in ſtipulatione, *cùm volueris*, ſecus eſt, quę euaneſcit, nec contra hæredes promiſſoris tranſit, ſi ille, antequàm conſtituat, moriatur. Atque ita apparet, in ſtipulatione hac, *cùm volueris*, in libera debitoris voluntate repoſitum eſſe, an debeat, ſicut in illa, *ſi volueris*.

Qua difficultate oppreſſus Sarmient. lib. 2. ſelect. cap. 6. num. 24. ingenuè fatetur, ſe non intelligere rationem d. l. centeſimis. §. final. prædictamquè difficultatem indiſſolubilem reputat ſalua vera litera, quam nimis violat interiecta dictione negatiua in verſicul. Quod verum eſt. Sed vera litera eſt ſuſtinenda, & probanda differentia, quam inter hanc, & illam ſtipulationem ponit tex. in d. §. final. qua retenta, ad difficultatem prædictam reſpondendum erit, in ſtipulatione, *ſi volueris*, obligationis ſubſtantiam directó & principaliter poni in voluntate debitoris, quod iuris regula non patitur, ex ratione de qua ſup. in hac veró, *cùm volueris*, etſi in effectu in voluntate debitoris poſitum appareat, an debeat, id tamen non directò & principaliter ſed per accidens venit; nam directò & principaliter ex ſignificatione verborum obligatio venit, tantùmquè dies eius, debitoris arbitrio commiſſa apparet, quam ſi venire vult, commiſſam fidei ſuæ obligationis diem venire vult, in quo obligationis ſubſtantia non vertitur, ſed magis illius implendæ tempus, quod in debitoris arbitrio poni, nulla iuris ratio vetat.

53. Adeò autem ſtipulatio illa, *ſi volueris*, inutiliter concipitur, vt, etſi pro illius implemento promiſſor declaret ſe velle, nihilò magis ipſe, nec hæres illius ex ſtipulatione teneatur: quod in illa, *cùm volueris*, ſecus eſt; inter quas hanc differentiam non dubiè probat Paul. Iuriſconſ. in d. l. cẽteſimis. §. final. Quanquàm in cõtrarium

trarium

trarium grauiter vrgeat Pompon. responsum in l. sub hac, in fin. ff. de obligat. & action. vbi per argumentum à contrario probari videtur, sub illa conditione, *si volueris*, vtilem fieri stipulationem, si promissor constituat se velle. Quam difficultatem vt soluat glossa in d. l. sub hac, respondet, in illo tex. non esse sumendum argumentũ à contrario sensu; quia, scilicet, vt inquit Ias. in d. §. final. num. 6. resultat ex eo intellectus aduersùs differentiam planè constitutam à Paul. in d. §. final. & tamen Ias. cùm glossæ solutionem hanc non probet, aliam non affert.

54. Quarè pro vero intellectu & concordia tex. d. l. sub hac, cum d. l. centesimis. §. final. dicendum putaui, quòd verba tex. d. l. sub hac, illa, *qui nunquam dare voluerit*, & illa, *quia hac conditio in ipsum promissorem nunquam extitit*, argumentum à contrario sensu non significent; quod inducerent, si tex. diceret, *qui nunquam dare voluit*; quod non dixit, sed, *qui nunquam dare voluerit*, id est, nunquam voliturus erat, inspecta communi hominum natura, secundùm quam, qui promisit sub hac conditione, *si volam*, sub ea conditione promisit, quæ extitura nunquam erat, pro non dicto enim est, quod dare nisi velis, cogi non possis, vt inquit tex. idcircò, nec hæres promissoris eius qui nunquam dare voluerit, id est, nunquam voliturus erat, ex tali promissione tenetur, quæ, quasi sub impossibili conditione cõcepta, nulla est, iuxta regul. l. non solùm. ff. eod. titul. de obligat. & actionib. l. impossibilis. ff. de verbor. obligat. §. si impossibilis, instit. de inutilib. stipulat.

55. Sexta conclusio: In arbitriũ alterius ex contrahentibus, substantia contractus conferri non potest, etsi tanquàm in boni viri arbitrium conferatur; idcirco emptionis pretium, nec, vt boni viri arbitrio, emptoris, aut venditoris arbitrio committi potest, et si committatur, nullus manet contractus. l. quod sæpe. §. 1. infr. de contrahend. empt. tradit Bart. in l. si sic legatum, nu. 3. ff de leg 1. Gom. l. 31. Taur. num. 3. & 1. tom. variar. c. 12. nu. 47. versic. Secus tamen, Barbos. d. l. 1. 3. part. num. 35. versicul. Quod procedit, vbi receptam sententiam asserit ex Ias. d. l. centesimis. §. final. num. 6. in fin.

56. Sed obstat tex. in l. hæc venditio, in versicul. Placuit itaque, infr. de contrahend. empt. vbi venditio, cuius conditio in venditoris arbitriũ, vt in boni viri arbitrium confertur, rectè valet, à fortiori ergo valere debet in casu d. l. quod sæpe. §. 1. vbi expressè in bonum emptoris arbitrium collatum est pretium. Quam difficultatem minimè tollit Conan. intellectus ad d. §. 1. lib. 7. commentar. cap. 6. num. 7. quem probauit Cuiat. in l. stipulatio non valet. ff. de verbor. obligat. vt, scilicet, tex. in d. §. 1. non probet, contractum in specie de qua ibi, esse nullum; ait enim, imperfectum esse negotium, quasi volens significare, emptore pretium definiente, perfici, aut, illo iniquè definiente, ad boni viri arbitrium recurri debere.

Quæ sanè interpretatio facilè conuincitur ex d. §. 1. vbi idem æquè dicitur, quando pretium bono, & quando libero emptoris arbitrio committitur; & tamen pretium, in quo emptionis substantia consistit l. 2. §. sinè pretio, l. pacta conuenta, versicul. An idem, infr. de contrahend. empt cum alijs, in liberum emptoris arbitrium conferri non posse, dubium non est, vt sup. conclusione præcedente, cum communi sententia traditum extat. Atque ideò imperfectum dicitur negotium in d. §. 1. quod nullum est,

collato pretio in emptoris arbitrium; quemadmodum, imperfectum testamentum vocat Iustinian: in l. hac cõsultissima. §. ex imperfecto. C. de testament. & in §. ex eo autem solo, instit. quib. mod. testament. infirment. testamentum, quod nullum est.

57. Quarè pro resolutione veriùs dicendum est cum communi sententia, substantiale contractus in arbitrium alterius ex contrahentibus, nec vt in boni viri arbitrium conferri posse, vt in d. §. 1. accidentale verò posse, de quo est tex. in d. l. hæc venditio, quem ita & bene cum alijs intelligit Barbos. d. l. 1. 3. part. numer. 36. versicul. Neque repugnat; cui conuenit. l. si societatem. 1. infr. pro soc. l. si in lege infr. locat. Et differentiam hanc inter substantiale, & accidentale contractus constituunt gloss. & Bart. in d. l. quod sæpe. §. 1. glossa in l. in personam. §. generaliter. ff. de regul. iur. glossa magna in l. in vendentis. C. de contrahend. empt. in versicul. Accidentale, vbi eam tuetur Bald. num. 4. versicul. Gloss. ergo, Bart. d. l. centesimis. §. final. num. 7. & ibi Ias. num. 11. & communiter alij.

58. Vnde reijcienda venit interpretatio quam tradit Cuman. in l. si quis arbitratu, num. 15. ff. de verbor. obligat. ad l. si libertus ita iurauerit. ff. de oper. libertor. pro concordia illius tex. cum d. l. quod sæpe. §. 1. Etenim in casu illius tex. obligatur libertus, qui iurauit, dare se, quot operas patronus arbitratus sit; & sic in alterius contrahentium arbitrium substantiale contractus collatum fuit, secundùm Cuman. contra d. § 1 quod, ex eo procedere, interpretatur, quia arbitrium in specie tex. d. l. si libertus, de boni viri arbitrio intelligitur, propter rei naturam quæ postulat, vt operæ, iuxta boni viri arbitrium debeantur; ac proinde, cùm in patroni arbitrium, tanquàm in boni viri arbitrium collatæ sint operæ, obligatio rectè valet, secundùm Cuman. Qui tamen vir subtilis & doctissimus lapsus est dum putat, substantiale contractus, in alterius ex contrahentibus arbitrium cõferri posse, quando rei natura postulat, vt intelligatur de arbitrio boni viri; cùm, etiam si expressè in alterius ex contrahentibus arbitrium, tanquàm in viri boni arbitrium substantiale contractus cõferatur, nullus maneat, iuxta d. §. 1. cum communi sententia & intellectu. Atque ita, quod expressa conuentio operari nequit, multó minus poterit tacita, scilicet, ex rei natura subintellecta, vt notum est.

59. Quarè, veriùs ac planiùs intelligendus est tex. d. l. si libertus ita iurauerit, iuxta resolutionem de qua sup. vt, nempe, dicamus, quód ibi, non substantia, sed accidens & qualitas contractus in arbitrium patroni collatum fuit, quod ex natura rei pro viri boni arbitrio accipitur, in quo cũ Cuman. conuenimus, & explicuimus sup. nu. 42. idcircò nimirùm si teneat obligatio, iuxta d. l. hæc venditio, & communem sententiam. Quam & in stricti iuris cõtractibus obtinere, mihi probat isthæc interpretatio ad d. l. si libertus ita iurauerit; pro cuius explicatione aduertendum est, quòd ibi quantitas operarum arbitrio patroni commissa fuit, vt patet in tex. quod spectat ad accidens contractus: certa enim quantitas operarum, non est de obligationis illarum substantia, cúm, & incertas operas posse promitti, nõ semel legamus in titulo illo; idcircò patroni arbitrio committi vtiliter potuit. Quod secus est in certa pretij quantitate ad emptionis ac venditionis contractum, quæ, cùm de contractus substantia sit, §. pretium autem, versicul. Sed & certum, institut. de

empt.

empt.& vendition. & sup.tradidimus, bono emptoris arbitrio committi nequit, d.l.quod sæpe.§.1.

Septima conclusio secundùm præcedentem resolutionem communem procedit, nempe, vt accidens contractus in bonum contrahentis arbitriũ, conferri possit, quanuis substantiale non possit, idquè tàm in bonæ fidei, quàm in stricti iuris contractibus d. l. hæc venditio, d. l. si libertus ita iurauerit.

60. Ad quam conclusionem spectat tex.in §.emptio, versicul. Sub cõditione, instit. de empt.& vendit. vbi emptio sic concepta valet, *Si sthicus intra certum diem sibi placuerit, erit tibi emptus aureis tot.* Qui tex. (ex quo desumpta est Ord.nostra lib.4.titul.1.§. final.) difficilis reputatur, eo quòd in emptoris voluntate emptionis conditio posita videtur, contra l.in vendentis. C.de contrahend. empt. cum supra dictis. Quare varij ad eum assignantur intellectus per Scribentes vtrobiquè. Et communis est, emptionem ibi valere, quia non illius substantia, sed potiùs qualitas in arbitriũ emptoris collata fuit, vt tradit Gom. 2 tom.var.c.2.num.19. Valasc.cõmunem dicens de iur.emphyteut. quæst. 11.num.16. Morl. in empor.iur.1.part. titul.9.quæst.9. numer. 10. qui tamen cautè accipiendi sunt, dum ex communi scribunt, tex. illum procedere, quando qualitas rei confertur in voluntatem ementis: non enim de libera ementis voluntate intelligendus est tex. cui nec qualitas contractus committi vtiliter potest, vt sequenti conclusione tradetur; sed de boni viri arbitrio, iuxta verbum, *placuerit*, de quo ibi; quod boni viri approbationem, aut displicentiam includit, vt de illo tradit Ias.in l.si conuenerit, num. 38. infr.de iurisdict.omn.iud.& in l. captatorias, num.decim.C.de testament. milit. Cost.in l.cùm tale §.si arbitratu, ampliat.vltim.nu.11.ff.de condit.& demonstr. Atque ita probat ille tex: quód accidens seu qualitas contractus, emptoris arbitrio, vt boni viri arbitrio committi potest; quod enim illi committitur, rei venditæ approbatio est, quæ ad substantialia contractus non pertinet, siquidem consistere potest emptio in re quę nõ placeat emptori: & approbatio aut displicẽtia rei, ipsius qualitas est; quæ bono emptoris arbitrio committi potest, iuxta d.§.emptio; &, si circà eam ille iniquè arbitretur, ad boni viri arbitrium erit recurrendum. l.hæc venditio, infr. de contrahend. empt. l.si in lege, infr.locat.cum sup.resolutis.

Quò fit, vt & sinè temporis adiectione valeret emptio in specie illius tex. quia à lege inest modicum tempus, vt cum Gom. d.numer.19. tenet Morl.d.quæst.9.nu.10. Ideò fortassis casum effingit tex.cum temporis adiectione, quia in simili conuentionis specie solent contrahentes declarando arbitrio certum tempus præfigere.

61. Octaua, & vltima conclusio est: Accidentale contractus in liberum contrahentis arbitrium conferri non potest. Hanc conclusionem probat tex.in d.l. hæc venditio, versicul. Nam si arbitrium, vbi tex.loquitur de accidenti contractus commisso contrahentis arbitrio, secundùm cõmunem sententiam & intellectũ de quo sup. & tamen si de libero arbitrio intelligeretur, venditio nulla esset, vt dicitur ibi. Atque ita probat ibi tex. quód accidentale contractus, (quod in liberum tertij arbitrium conferri potest, sicut & substantiale, quod est magis) in liberum contrahentis arbitrium conferri nequit, sed ita demum in contrahentis arbitrium conferri vtiliter potest, si vt in boni viri arbi-

trium conferri vtiliter potest, si vt in boni viri arbitrium conferatur, vt tradit Angel. d. l. centesimis. §. final. num. 6. & ibi Imol. col. antepenult. versic. Item adde, Cuman. ibid. nu. 9. in princip. sicquè accipiendus est Bart. in l. si sic legatum, nu. 3. ff. de leg. 1. vbi ait, accidentalia contractus bene posse conferri in arbitrium alterius contrahentium; debet enim intelligi, de arbitrio, non libero, sed secundùm boni viri arbitrium, iuxta d. l. hęc venditio, quam allegat, sic intelligendam; etsi Mantic. Bart. ibi, allegans, & Bald. d. l. in vendentis, tenuerit, accidentalia contractus in liberam contrahentium voluntatem conferri posse, quanuis substantialia non possint, de ambig. conuent. lib. 1. titul. 14. num. 6. & lib. 4. titul. 25. nu. 2. & 4. tom. 1. Quod non probo per sup. dicta. Et an valeat venditio collato pretio in vnum, aut duos, quos postea contrahentes elegerint, agit idem Author eod. tract. lib. 4. titul. 19. num. 31. cum sequentib. d. 1. tom. & Valasc. d. quæst. 11. num. 12. Cald. in commentar. emption. & vendition. c. 18. num. 15.

Atque his absolutum manet primum substantiale requisitum emptionis & venditionis, circà quod, largiùs quàm putaui immoratus sum. Et primum dixi, non quia prioritate temporis, duo alia substantialia requisita præcedat; quæ enim de substantia cuiusque rei sunt, eiusdem temporis & originis sunt, sed quia occasione difficultatis de nummorum inuentione supra adductæ, prior se obtulit disputatio de pretio quod in pecunia numerata consistit; nisi fortè requisitum hoc, quod de pecunia est, alijs præstantius quis dixerit, & priore loco dignius, quia pecuniæ obediunt omnia, vt Ecclesiastes. 10.

62. Secundum substantiale requisitum emptionis & venditionis, est res quæ veneat: quia, vt ait Iurisconsult. in l. nec emptio, infr. de contrahend. emption. *Nec emptio, nec venditio sinè re quæ veneat, potest intelligi.* Verba sunt Pomponij I. C. quibus quidem aduersari videtur quod statim sequitur in versic. Aliquando tamen, vbi, *Aliquando tamen,* inquit, *& sinè re venditio intelligitur.* Pugnantia inter se videntur, & incompatibilia, vẽditionem sinè re quæ veneat, nõ posse intelligi, &, aliquando sinè re venditionem intelligi; vt mirum sit, hoc & illud in eodẽ textu paucis interiectis verbis Pomponium dixisse; nisi fortè dicamus, quia exempla quæ subijcit, dicens, *veluti cùm quasi alea emitur; quod fit, cùm captus piscium, vel auium, vel missilium emitur,* spem rei continent, spem ipsam, largo modo rem dici, posse, Iurisconsultumquè in capite tex. de re largo modo ita sumpta intellexisse, cùm dixit, *Nec emptio, nec venditio sinè re quæ veneat, potest intelligi;* in versicul. vero, Aliquando tamen, rem strictè sumptam intellexisse, cùm ait, *Aliquãdo tamen, & sinè re venditio intelligitur:* vt sic sit sensus, emptionem & venditionem sinè re largo modo sumpta, id est, sinè re, aut spe rei, intelligi non posse; consistit enim emptio, siue fundetur super re, siue super spe, vt habet ibi summarium Bald. Quæ tamen verborum expositio, & si vera in se sit, displicere ex eo potuit, quia verisimile non videtur, Iurisconsult. vnum & idem verbum, in tam angusto contextu tam diuersimode accepisse, vt nunc secundùm latam, mox secundùm strictam significationem prolatum intelligeretur.

Nec difficultatem tollet, qui dixerit, in initio regulam proponi, eius deinde exceptionem, in versicul. Aliquando tamen; si quidem res, est de substantia emptionis, & venditionis; ea veró quæ sunt de substantia actus præ-

prætermitti nunquam possunt quin actus deficiat; quod in alijs substantia-libus emptionis videre licet: nec enim vnquam emptio sine pretio, nec absque consensu consistere potest, quia pretium, & consensus de illius substantia sunt. Qua etiam ratione sinè re quæ veneat, intelligi nullo casu potest.

63. Dicendum est ergo, rei verbum, generale esse, l. 1. versic. final. vbi gloss. Bart. & Doctor. infr. si cert. petat. adeò quód & facta contineat, vt dixit gloss. final. ibidem, & iura, & actiones. l. rei appellatione, infr. de verbor. significat. Bart. in l. 1. infr. de stat. homin. Pinel. in rubr. C. de bon. matern. 1. part. nu. 5. vbi, in dispositionibus legis, & hominis regulariter æquiparari verba hæc, *res*, &, *bona*, tradit ex Bart. in l. Quintus. §. argento, infr. de aur. & argent. legat. & alijs. Latissimam verò & multifariam rei appellationem, vltra D.D. in d. l. 1. notat Prateius in lexicon iuris, verb. *Res*: secundùm quam latam, ac generalem verbi appellationem, rem intelligimus, cùm dicimus, emptionem & venditionem sinè re quæ veneat, esse non posse; ita vt, rei appellatione, non solùm res quas tenere, & corporaliter possidere possumus, sed etiã iura & actiones veniant; & nõ solùm quæ in dominio & patrimonio nostro sunt, sed etiam quæ extra illud sunt, & quæ adhuc in rerum natura non sunt & esse sperantur, & denique, spes ipsa futuri ac dubij euentus pecunia æstimabilis, appellatione rei hìc accipitur.

64. Hac igitur significatione retenta, pro intellectu d. l. nec emptio, ante omnia inspiciendum est, quid illo in tex. Iuriscons. docere intenderit; nam, cùm mentem apprehenderimus, facilè erit, intelligere & explicare verba. Mens ergo Iuriscons. eò tendit, vt doceat differentiam quæ est inter venditionem rei quæ non dum existit in rerum natura, esse tamen speratur, & venditionem spei ad rem quæ non dum existit, cuiusquè existẽtia pendet á fortunæ euentu. In priore specie, Pompon. docet, venditionem esse, si res postea existat, ita vt venditio facta intelligatur iam tunc cùm contractum esset negotium; quod Bald. ibi intelligit, quantùm ad contractus valentiam (sic ille loquitur) non vt tacita conditio retro trahatur sicut expressa. In altera verò specie, docet Iurisconf. venditionem esse, siue res, cuius spes vendita fuit, postea existat, siue non; in quo inter hanc, & illam stat differentia. Differentiæ autem ratio colligitur ex eodẽ tex. quia in priore specie, nõ rei spes, sed res ipsa quæ esse sperabatur, empta proponitur; vt patet ibi, *& tamen fructus, & partus futuri rectè emuntur.* Quæ verba tex. manifestè ostendunt, non venisse in emptionem spem fructuum, & partuum futurorum, sed ipsos potiùs fructus, & partus qui esse sperabantur. Vnde, cúm fructus, & partus futuri, sint res quæ venijt, his non natis, nulla emptio intelligitur, quia, sinè re quæ veneat, nec emptio nec venditio intelligi potest, vt in princip. tex. præmiserat Pompon. & quod nunquam fuit, nec esse speratur, res dici nequit. At verò in casu posteriore, quia, quod venijt, non, res ipsa futura, fuit, quæ, secundùm fortunæ euentum à quo pendebat, sperabatur esse, vel non esse, sed quod venijt, spes ipsa fuit, vt patet ibi, *veluti cùm quasi alea emitur, &c.* Spei exitum non spectamus pro emptionis substantia, quia non ille, sed illa emptionem perficit; quæ est Iurisconf. ratio ibi, *emptio enim contrahitur, etiam si nihil inciderit, quia spei emptio est.*

Huic quidem doctrinæ, ac Iuris-conf.

consf. menti circà illam congruit verbum, *res*, quo vtitur. Initio enim certissimam iuris conclusionem proponit, dicens, *Nec emptio, nec venditio sinè re quæ veneat, potest intelligi*; quo loco verbum, *res*, latam ac generalem suam seruat significationem, in qua (vt diximus) ea etiam comprehendit quæ non sunt in nostro dominio, nec in rerum natura sunt, sed esse sperantur: atque ita lato sumpto vocabulo conclusio intelligitur, vt dicere possimus, rei verbum, vt generale Pompon. elegisse; quod aliàs circà idem verbum, de Prætore Vlpian. ait in d. l. 1. in fin. infr si cert. petat.

Post hanc verò conclusionem, statim ad priorem casum dirigit sermonem, nempe, ad futurorum fructuum venditionem; in quo decidit, quòd tenet venditio, quanuis res venundata non dum sit in rerum natura, illa tamen postea existente, &, si id egerit venditor ne existat, tenebitur ex empto, quasi per eum steterit, quò minus contractus conditio impleretur, vt in l. Labeo 2. illo titul. Deinde posteriorem casum tractat, in quo nō proponitur quæstio de emptione rei futuræ, sed spei præsentis: & quia, in illo res quæ veniȷt, spes ipsa est, quæ vtique appellatione rei comprehenditur, quanuis res expectata non eueniat, nec vnquam euentura sit, tenebit emptio; & idcircó sinè re tunc intelligitur, vt dicitur in d. versicul Aliquando tamen, quia non super re, sed super spe contracta fuit. Quo loco verbum, *res*, non ad rem quæ veniȷt, hæc enim, spes fuit, lato sumpto vocabulo, sed ad rem spe ipsa conceptam refertur, vt bene intellexit Salyc. in l. empti fides, nu. 1. in fin. C. de contrahend. empt. ad omnia, namque, verbum hoc cōuenienter refertur, quod pro significationis suę latitudine omnia comprehendit.

Pro cuius intellectus confirmatione cum iudicio ponderandum est, Iurisconf. in initio non dixisse simpliciter & absolutè, *Nec emptio, nec venditio intelligitur*: sed post verba, *sinè re*, non frustra nec otiosè addidit, *quæ veneat*: quod quidem non inconfultò tacuit in d. versic. Aliquando tamen, inquit ibi, *Aliquando tamen & sinè re venditio intelligitur*: innuens, scilicet, quód, & si sinè re aliquando venditio intelligatur, nunquam tamen intelligi potest sinè re quæ veneat; & idcireò, re non nata non intelligitur emptio & venditio in priori illo casu quem Iurisconf. ibi decidit, quia in eo res nascitura vendita fuit, vnde illa non nata nō intelligitur venditio, ne alioquin, sinè re quæ veneat, intelligatur, contra præmissam conclusionem. Quod in posteriore casu cessat, qui, vt aduersatiuus præcedentis subiungitur, id enim dictio, *tamen*, importat, quę est iuris & facti aduersatiua. l. 1. & ibi Bart. num. 4. infr. si quis ius dicent. non obtemper. l. quid tamen, infr. de recept. arbitr. l. ita tamen, infr. ad Trebell. notat Rebuff. in l. vnic. num. 135. C. de sentent. quæ pro eo quod interest profer. aduersatiua autem stat in eo, quôd hìc, sinè re quidem intelligitur venditio, id est, sinè re cuius spes venundata fuit. Quam inter hunc, & priorem casum differentiam Iurisconf. ibi argutè docuit; quæ illius mens & intentio fuit. Diuersimodè veró iuxta prædictum intellectum, verbum, *res*, in eodem tex. accipi, inconueniens censeri non debet; quando, non eodem themate retento, sed secundùm subiectam materiam, pro diuersitate casuum, nunc illo, nunc isto modo, propriè tamen semper accipitur.

65. Ex hoc autem intellectu ad d. l nec emptio. infertur primò, diminutum esse secundum Bald. summarium

rium ad tex. ibi, quo dicit, *Consistit emptio, siue fundetur super re, siue super spe.* Hoc quidem verum est, & argutè dictum, sed decisionem tex. in prędicta casuum differentia, quam I. C. ibi cõstituit, & magna quidem & notabilis est, non attingit. Qua propter meliùs summasse Bart. puto, qui sic ait, *Si venditur res, non valet venditio nisi res extet: si venditur dubius euentus, consistit venditio, licèt nil sequatur.* Quod summarium decisionem tex. in ambobus casibus, & differentiam prædictam amplectitur; & illud quidem etiam apud Bald. ibidem reperitur primo loco scriptum.

66. Secundò infertur contra Roman. in l. is potest, col. 1. infr. de acquirend. hæredit. quem refert, & sequitur Tiraq. de legib. connubial. glossa 2. num. 37. volentem, appellatione rei, quanuis ea latissimè pateat, spem non comprehendi, per l. spem, iuncta. l. constante. C. de donat. quæ id non probant, nec d. l. nec emptio, quã pro eadem sententia allegauit: & si enim probet in d. versic. Aliquando, certæ ac specialis alicuius rei appellatione, eiusdem rei spem non venire, (diuersa, namque, hæc inter se sunt, res certa, & spes ad eam, quod nemo sanæ mentis negabit, ita vt ad hoc quærere legem, non sit neçesse) non tamen probat, appellatione rei generaliter & indeterminatè sumptæ, spẽ genericè & absolutè quoque intellectam non comprehendi; sed potiùs contrarium probat tex. ille euidenter stante intellectu quem ad eum assignauimus: manca enim, ne dicam, falsa, ac sibi minimè constans esset Iurisconsulti propositio dicentis, *Nec emptio, nec venditio sinè re qua veneat, potest intelligi*, si rei appellatione spes non comprehenderetur, siquidem & spei emptio est, vt ibidem ait; vnde, si spei emptio est, vt verè est, & appellatione rei, spes non comprehenditur, vt Roman. vult, sequitur, quód, sinè re quæ veneat, emptio & venditio esse potest; quod cum prædicta Pompon. I. C. propositione pugnat ex diametrò.

67. Tertió principaliter & vtiliter infertur, quód, si in priori casu d. l. nec emptio, non fructus, & partus venderentur, sed spes nasciturі partus & fructuum, his non natis, nihilòminus emptio consisteret, sicut ècontrariò; in sequenti casu si non spes piscium, & volatilium venundata fuisset, sed pisces, & aues, qui, quæve caperentur, nullis captis, nulla foret emptio, tanquám sinè re quæ venijsset.

Atque ita pro præsenti articulo (qui non rarò in praxi eueniet) ad verba contractus diligenter attendi debet, & attentè considerandum erit, an corpora futura vendita fuissent, an futurorum corporum spes & dubius euentus: in hoc enim stat differentia quam probat tex. in d. l. nec emptio. Quem ita intelligit Bart. in l. si iactum num. 2. infr. de action. empt. & in l. cotem ferro. §. qui maximos, num. 4. infr. de publican. & vectigal. vbi hanc sententiam tradit, dicens, sibi videri, quòd de mente iuris sit, sequitur Mãtic. de ambig. conuention. lib. 4. titul. 18. nu. 26. tom. 1. & eam, licèt Bartol. non alleget, tenet Salyc. in l. empti fides, num. 2. C. de contrahend. empt. vbi, in venditione futurorũ fructuum, nullis natis, deficere venditionem, ait, nisi emantur vt alea, sequuntur alij ibidem, vt asserit Gom. 2. tom. c. 2. nu. 7. in fin. Quo in loco, Bartoli traditionem non probat, contrahentium mẽtem hac in re determinans non tam ex verbis ipsorum, quàm ex natura rei in contractu deductæ; inquit enim, ideo non natis fructibus venditionem non esse, quia, cùm à communiter accidentibus nascantur, verisimile est, quòd

quòd de illis nascituris partes cogitassent, vt, sub conditione si nascerentur, contraxisse videantur, & non aliás: quod in ijs quæ pendent à fortunæ euentu, in quibus actus habet se ad esse, & non esse, vt piscium captus, & auium, aliter se res habet: idcircò in illis spes empta videtur.

68. Quæ quidem resolutio, in dubio sinè dubio procedet, quia in coniecturata contrahentium mente ac voluntate bene fundata est; vnde in casu dubio non eam Bart. negaret; cuius traditio in verbis, quibus contrahentes vsi fuerunt, fundata est, tanquàm quæ potissimùm cognoscendæ voluntatis eorum præstent argumentum, l. Labeo ait. §. id Tubero, infr. de supellect. legat. cũ pluribus congestis per Tiraq in l. si vnquam, verb. libertis, nu. 17. & sequenti. C de reuocand. donat. vbi refert Bald. in l. generaliter 1. notab. C. de non numer. pecun. & sæpe alibi citantem illud Cassiodori, *Nullum est maius mentis nostræ testimonium, quàm qualitas inspecta verborum.* Bart. itaquè, doctrinam verbis cõtrahentium innixam, in casu claro probo, alioquin, resolutio quam tradit Gom. in dubio procedet, vt in ijs quæ pendent á fortunæ euentu, vt est captus piscium, & auium, potiùs super spe captus, quàm super corporibus capiendis venditio celebrata intelligatur, quia in istis antequàm capiantur, nullum ius nec potestatem habemus, sed solam capiendi spem; idcirco in dubio, super hoc quod habemus, contrahere intelligimur. Et hinc est, quód Iurisconsulti, in his spem & iactum vendi, non corpora ipsa, dicere consueuerunt, responsa sua ad ea adaptantes quæ frequenter homines facere consueuerunt, vt in d. l. nec emptio 2. part. l. nam hoc modo, infr. de hæredit. vel act. vendit. l. si iactum, infr. de action. empt. At verò, vbi super nasciturís fructibus conuentio est; in dubio super corporibus ipsis, & nõ super spe illorum censebitur fundata; quoniam verisimile est, partes de corporibus cogitasse, quæ nasci sperabãtur secundùm ordinem naturæ, singulari Dei prouidentia ac munificentia naturam præordinante, qui (vt Psalmographus ait) producit fœnum iumentis, & herbam seruituti hominum.

69. Multùm autem intererit, an emptio, facta de corporibus censeatur, an de spe illorum, non solùm respectu validitatis, & nullitatis contractus, sed etiam respectu læsionis ad remedium l. 2. C. de rescindend. vendit. vt secundùm hanc, aut illam contractus speciem, emptionis pretium æstimetur ad discernendam læsionem, quæ alio modo in aleæ, alio in corporum emptione æstimanda est; cuius æstimationis hoc aut illo modo faciendæ ad aliud meminit Iurisconf. in d. l. si iactum; & ad remedium ac materiam d. l. 2. spei emptionem pertinere, tradunt communiter D.D. ibi, vbi Cagnol. num. 174. cum sequenti, Pinel. ibid. 1. part. c. 4. nu. 16. Imol. & alij in c. cùm causa, de empt. & vendit. Tiraq. de legib. connubialib. gloss. 2. num. 38.

70. Quartò principaliter infertur ex intellectu quem præstitimus ad d. l. nec emptio, aliquando spei emptionem non valere, quando, videlicet, spes, non incerta ac dubia sit, habens se ad esse, ac non esse, nec certa ad esse, sed certa naturaliter, vel saltem moraliter, ad non esse, ita vt communi hominum opinione inanis reputetur: veluti, si iactus retis extra locum & tempus capiendis piscibus aptum vendatur; nec enim omnigenos pisces maria omnia & flumina ferunt, nec semper ferunt, vt & in terræ fructibus natura compertum est, sed suos

suos quosque suis anni temporibus, & locis opportunis nutrit Author naturæ, qui dat escam in tempore opportuno, & aperit manũ suam, & implet omne animal benedictione.

Vbi igitur spes quæ venditur, siue retis, siue futurarum frugum sit, vel rei alterius, secundùm vsitatum naturæ ordinem, vel secundùm communem hominũ existimationem inanis reputetur, pro nihilo habenda erit, perinde, namque, est, inanem spem concipere, ac spem nullam esse; vnde qui talem spem seu aleam vendit, cuius certum est, inanem fore exitum, nec rem, nec spem illius vendit, inspecta rei veritate, quæ magis quàm verba inspici debet, proindeque pro nihilo erit venditio talis, tanquàm facta sine re quæ veneat, iuxta d.l.nec emptio, in princ. Quod pro limitatione illius in d. versic. Aliquando tamen, erit obseruandum.

Et addo pro ampliatione limitationis huiusce, quód cùm à principio emptio nulla sit in prædicto casu, non conualescet postea, & si fortè aliquid incidat in rete, quia id, quod præter spem accidit, inanis spei emptionem nõ informat, quę nõ facta est de corpore quod incidisset in rete, sed de spe ipsa inani; quæ cũ pro nihilo sit, quia eius erat quod non sperabatur futurũ, non inuenitur spes cuius emptio sit. Vnde è diuersò, si non super spem, sed super corpora quæ cecidissent in rete, venditio celebrata fuisset, etsi pro tẽpore illo illorum spes non esset, teneret nihilòminus contractus in ijs quæ incidissent, quia res existit, cuius emptio sit, d.l.nec emptio, in princip.

71. Quintó & vltimó principaliter infertur, alienæ rei venditionem valere. Quod probat tex. in l. si ita.l.rem alienam, infr. de contrahend. empt.l. ex empto, infr. de act. empt. Cùm enim aliena res talis sit quæ vẽdi possit, tenet emptio, quia pro substantia illius nõ requiritur, quòd res in dominio venditoris sit, sed quòd res sit quæ veneat, siue illa in dominio venditoris sit, siue non sit. Adeò vt, & res quæ in nullius dominio sunt, si tamen esse possunt, vendi interim possunt, vt in d.l.nec emptio: id enim solúm attenditur, an res talis sit, quã quis habere, vel possidere possit.l. si in emptione §.omnium infr. de contrahend. empt.

72. Quod intelligitur dummodò furtiua res non sit, illius vitium vtroque sciente, vel emptore tantùm secundùm distinctionem tex. d. l. si in emptione. §.item si emptor, tradit gloss. in d. l. rem alienam, Tiraq. de retr. titul.1.§.1.glossa 2.nu.18. Fabian. de empt. & vendit quæst.4.principali num.3. Et hoc quidem difficultate nõ caret, siquidem, furtiua res ad priuatum dominium pertinens, vendi posse, videbatur, vt illius venditio consisteret tanquàm venditio alienæ rei quam possumus possidere, quæquè commercio nostro exempta non sit. Nec enim furtiua res pertinet ad ea, quę natura, vel gẽtium ius, vel mores ciuitatis à commercio nostro segregauerunt, quorum idcircò nulla venditio est, vt dicitur in d.l.si in emptione.§.omnium; cùm, si illa his cõprehenderetur, frustra de ea specialiter diceretur, vt de re ab illis diuersa, in d. §.item si emptor, eiusd. leg. Aliunde ergo quærenda est ratio, ob quam furtiua res vendi non possit; quam quidem non in alio, quàm in contrahentium odio consistere puto. Quomodò enim alter alterum ex eo quod iniquè fecit, aut sciens facienti consensit, obligare potuisset? Hæc verò ratio cùm cesset cessante emptoris scientia de vitio rei, illo vitium ignorante tenebit emptio; quo casu, tanquàm ex contractu valido vtrinque obligatio contrahitur, vt ex Pompon. sententia

T Paul.

Paul. Iurisconsult. ait in d. §. item si emptor.

73. Est tamen casus in quo emptor rei vitium sciens ex vendito obligatur ad fidem præstandam, videlicet, si venditor, rem quam vendidit, furtiuam esse, ignorauit, & conuentis stare voluerit, vt probatur in d. §. item si emptor; cuius ratio est, ne ex malitia sua commodum reportaret emptor, si quia mala fide versatus est, liberam haberet facultatem recedendi á contractu quam bona fides præcluderet. Sed an ita è diuersò, vbi emptor ignorauit, & solus venditor sciuit, á voluntate emptoris pendeat cōtractus, dubitari potest propter d. §. item si emptor, vbi inter prædictos casus differentia constituta videtur? Ego quidem, inter illos differentiam esse, sentio secundùm verba tex. & differentiæ rationem, peruiam nō censeo. Verùntamen illam inde pendere, puto, quia venditor ad pretium, emptor verò ad rei præstationem agit; vnde, quia iniquitas quæ reperitur in emptore agente ad rem furti vitio affectam, non est in venditore, ad pretium quod vitiò caret, agente, non sic stabilitas contractus inducenda erat emptore rei vitium sciente, contra venditorem ignarum illius, ac contractui stare nolentem, vt econtrà, venditore sciente, contra emptorem qui ignorauit; quo casu obligatio vtrinque contrahitur tanquám ex contractu statim valido, ita vt validitas illius non pendeat à voluntate emptoris, quæ pendet à voluntate venditoris, vbi ille rei vitium ignorauit, quod non latuit emptorem, iuxta d.l. si in emptione. § item si emptor, cuius hanc esse rationem de mente iuris, credo, ad differentiam de qua ibi inter prædictos casus.

74. Cùm autem dicitur, alienę rei emptionem valere, de validitate contractus inter ipsos cōtrahentes intelligitur, vt ex illo obligatio vtrinque contrahatur, saluo semper domini iure, quod ab eo sinè facto illius auferri nō potuit, iuxta iuris regul. & ita probat d. l. rem alienam, in fin. l. mater tua. C. de rei vendicat. l. 2. l. nemo, C. de reb. alien. non alienand.

Cæterùm, ex prædicta iuris regula difficultas non contemnenda pullulat contra id, quod vt indubitati iuris traditur, emptionem, scilicet, rei alienæ valere; constat, namque, quòd ex talis contractus validitate, rei dominus non raró damnum pati inuenietur, quod non pateretur contractu nullo manente; siquidem titulo præcedente cum bona fide emptoris, vsucapione, vel longi temporis præscriptione à petitione rei suæ summouebitur dominus. d.l. mater, iuncta gloss. ibi verb. vel alio modo l. 1. iuncta gloss. ibi verb. facti, & l. 2. C. de reb. alien. non alienand. l. vnic. C. de vsucapion. transformand. l. super longi. C. de præscript. long. tempor. princip. institut. de vsucapionib. & tamen nullo titulo existente, præscriptione non summoueretur. l. Celsus inst. de vsucapionib. l. nullo. C. de rei vendicat. l. diutina. C. de præscript. long. tempor. Quod vtique de ordinaria longi temporis præscriptione decem vel viginti annorum intelligitur: nam quæ longissimo tempore perficitur, triginta, scilicet, vel quadraginta annorum præscriptio, etiam sinè titulo causatur l. sicut, & l. omnes. C. de præscript. trigint. vel quadragint. annor. quod tam canonico, quám ciuili iure procedit, quia quoad materiam tituli ad præscriptionem, inter vnum, & alterum ius discrimen non est, vt cum Bald. de præscriptionib. secunda part. 3. part. principal. quæstione sexta, &

2. part.

2.part. 4.principal. quæst.3. col.3. sic ex alijs resoluente tradit Couar. in regul.possessor. 2.part.§.5. num.2. de regul. iur. lib. 6. vbi, quod de titulo diximus ad longi temporis præscriptionem necessario, & de præscriptione longissimi sinè eo, commune scribit. Atque ita, non rarum nec paruum domini nocumentum in rei suæ venditione ab alio facta, venditione valente apparet secuta longi temporis præscriptione, cùm tamen Impp. dicant in d. l. nemo, neminem res ad alterum pertinentes, quas vendere non poterat, distrahendo, quicquam ei nocere posse.

Verùm, pro resolutione difficultatis dicendum est, ipsa quidem alienæ rei distractione domino inuito nullum præiudicium inferri, quia illa non obstante rem emptori auferre liberè potest non oblato pretio, d. l. rem alienam, in fin. d. l. mater; & hoc est quod Impp. inquiunt in d. l. nemo. Quod verò ab huiusmodi vendicatione, longi temporis præscriptione, præcedente emptionis titulo, repellatur, id quidem, non à venditione, sed à præscriptione ipsa principaliter, immediatè ac directò procedit: non enim repellitur quia vendita res fuit, sed quia præscripta fuit: præscriptio autem qua dominus rei repellitur, illi vtique circà rem suam negligēti, nō venditori alienam rem distrahenti imputanda est.

75. Deinde etiam respondetur, quòd nec ipsa rei suæ præscriptione, dominus damnum totale subit, cùm, re præscriptione amissa, pretium repetere posit à venditore quod ille receperat ab emptore, d.l.mater, vbi glossa & Doctor. l.1. in fin.C.de reb. alien. non alienan. tradit Bart. in l. final.infr.de negot.gest.& in l.si eum seruum num.3. infr. si cert. petat. Et hoc quidem aliquādo in domini vtilitatem cedere potest, vel quia magis illi rei pretium quám res ipsa expediat, vel quia perempta res est, quæ fortè apud eum peritura quoq; esset: quo etiam casu repetere pretium poterit á venditore, d. l.final. d.l. si eum seruum,& Bart.vtrobique.

76. Hoc verò quod de redditione pretij re præscripta dicitur, amplio, vt procedat etiam si res ipsa à venditore ęquè ac ab emptore præscribi potuisset, quia fortè ille rem alienam, quam vēdidit, titulo quoque & bona fide possidebat. Quam quidē si completa pręscriptione vēdat, tam securus erit à pretij redditione, quàm is, qui ab eo emit, à rei vendicatione. Et ratio est, quia cùm inspectò venditionis tempore, ordinaria actione ad rem agentem repellere potuisset, multó magis repellere poterit agentem subsidiaria ad pretium rei quæ iam non pertinebat ad eum, sed ad venditorem legitima præscriptione munitum. Quòd si vendat ante pręscriptionem completam, eius deinde complemento apud emptorē secuto, à pretij redditione nō excusabitur vēditur obtentu præscriptionis à se legitimè inchoatæ, quamquè eōdē modo, quo is qui ab eo emit, perfecisset, si nō vendidisset. Et ratio est, quia cùm vēdidit, alienā vtique rem vēdidit, & rei, quæ ad eum nō pertinebat, pretiū recepit, ad cuius redditionem, quantumuis perfecta postea apud emptorē præscriptione, actione personali tenetur, siue ea negotiorū gestorum actio sit, siue certi condictio, quæ nō minore quám triginta annorum spatio præscribitur. l.sicut.C. de præscript. trigint.vel quadragint. annor. Vnde, actionem personalem, qua ad rei pretium tenetur venditor rei domino illius, spatio temporis, quo rem ipsam præscribere legitimé posset, excludere non poterit. Sic eueniet,

vt bonæ fidei possessor, venditione rei, quam aliàs præscripturus legitimè esset, cuiusquè prescribendæ causam in alium transtulit, vtile domino, & sibi damnosum negotium gessisse, appareat. Quod notabile, nec rarò in praxi contingens, ad ampliationem d. l. 1. cum supra dicta sententia, duco.

77. Consequenter modò venit, vt inuestigemus rationē, ob quā pignoris constitutio in re aliena non valeat, vt probat l. 2. l. aliena res, iuncta glossa ibi, infr. de pignorat. act. l. quæ prædium, cū duab. sequētib. C. si alien. res pignor. dat. sit, latè Negusant. tract. de pignorib. 2. part. memb. 3. num. 52. cum sequentib. cùm rei alienæ venditio iure valeat, vt sup. Cuius differentiæ rationem assignat gloss. in l. rem alienam, infr. de contrahend. empt. dicens, quòd in pignore ius in re constituitur, ipsa, namque, res obligatur creditori, quod ius & obligatio, alienæ rei á debitore nequit imponi. In venditione veró ius reale non vertitur, sed personale, quia ex natura contractus non tenetur venditor nisi quandam asininam possessionem tradere (sic glossa loquitur) & se pro euictione obligare, l. ex empto, infr. de action. empt. Atque ita, personale ius istud, id est, personalem obligationem quæ resultat ex venditione, in propria persona constituere potest venditor etiā alienæ rei respectu. Et hæc est ratio differentiæ inter vēditionem rei alienæ, & pignorationem, secūdùm gloss. in d. l. rem alienam, quam sequitur, & declarat ibi Bald. idem Bald. in l. si finè colum. 1. C. ad Velleian. Negusant. d. membr. 3. num. 58.

78. Quæ quidem, etsi in se vera sit, & ad prędictam differentiam probabilis appareat, ex eo tamen periclitatur, quia venditio ad hoc principaliter à contrahentibus celebratur, vt rei venditæ dominium in emptorem transferatur: quinimò hāc ob causam venditiones & emptiones à gentibus inuentas fuisse, probat l. 1. infr. de contrahend. empt. de cuius intellectu latè sup. egimus, l. cùm manu sata. §. final. eod. titul. §. venditæ, instit. de rer. diuis. obseruat Valasc. de iur. emphyt. quęst. 19. nu. 2. in fin. & ante eum Pinel. in rubr. de rescindend. vendit. 2. part. c. 3. nu. 15. Et adeó quidem proprium ac naturale venditionis, est dominij translatio, vt venditionis appellatione cōprehendi omnes alios cōtractus per quos dominiū transfertur, sępissime Scribentes tradant, ad id præcipuè citantes tex. in l. statuliberi, ad fin. infr. de statuliber. ad quod etiā citari solet, l. sicut. §. venditionis, infr. quib. mod. pig. vel hypoth. soluit. vbi hoc glossa notat, & concord. allegat, tradunt plurimi quos refert Tiraq. de retr. titul. 1. §. 1. gloss. 2. num. 1. Pinel. in l. 2. 2. part. c. 1. nu. decim. C. de rescind. vendition. & Ribeira in annotat. ad eum ibid. lit. B. Morla in empor. 1. part. d. tit. 9. in præmiss. nu. 8. Quod tamen d. c. 1. num. 11. tradit Pinel. non vi verbi, sed vi rationis procedere, probans, ex vi verbi, appellatione venditionis alios contractus non cōprehendi, sequitur Morl. in præmiss. d. titul. 9 nu. 28. versic. Contrariam, vbi de hoc latè per eum, cum nu. sequentib. Quod ego probatissimū puto si verbi proprietas spectanda sit, nam secundùm eam, appellatione venditionis, illa tātùm venit, quam cōmuniter intelligimus, cùm hoc verbum audimus; & impropriè cōtractus alij intelligūtur, secundùm Menes. in l. voluntas nu. 8. C. de fideicommiss. Azeued. in l. 23. nu. 12. titul. 11. lib. 5 nou. recopilat. ideo in materia exorbitante, odiosa, & quæ aliàs strictæ sit interpretationis, appellatione venditionis non comprehendentur contractus alij, vt tradunt citati á Tiraq. d. gloss. 2. num. 2.

vbi,

vbi, ad hoc quod appellatione venditionis, propriè ac strictè tantùm illa veniat, quam intelligimus, cùm verbũ hoc audimus, & non alij contractus, ponderat verbum, *videtur*, de quo in d. l. statuliberi, ad fin. quia verbum hoc improprietatem denotat, & fictionem. l. singularia infr. si cert. petat. notat Bart. in l. si is qui pro emptore num. 5. & alij ibidem, infr. de vsucapionib.

Cæterùm, vtcunque sit circà venditionis appellationem, circà quam variant Doctor. vt constat ex Pinel. d. c. 1. num. 11. illud constat ex mente omnium in prædicta disceptatione, adeò venditionis proprium ac peculiare esse, dominij translationem, vt ad illam contractus alij per quos dominium transfertur, quoquo modo pertinere videantur. Quod veró de translatione dominij in emptione dicimus, sic accipiendũ est, vt intelligatur, translationem dominij, naturale esse venditionis & emptionis, non veró substantiale: quia de substantia huius cõtractus, nõ est dominij translatio, vt pretium, & alia de quibus, sup. constat enim, sine dominij translatione venditionem consistere, quæ de re aliena valet; vt eleganter explicat Pinel. d. 2. part. rubr. c. 3. num. 16. & sequenti, & cum cõmuni tradit Valasc. d. quæst. 19. num. 2. Vnde, ad propositum redeundo, si alienæ rei pignus nõ consistit propterea quòd in illo ius reale causatur, quod ius in aliena re inuito domino àb alio constitui nequit; ex eadem ratione nec alienæ rei venditio stare debuit, quia tam ex natura contractus, quàm ex mente contrahentium, quod principaliter in eo agitur & intenditur, ius in re est. Et quidem maius ac potentius ius in re empta prætenditur, quàm in re pignorata; cùm hoc ad debiti securitatem ordinetur, illud ad rei dominiũ, quod maius ac principalius ius in re ipsa præstat.

79. Ex quo prædicta differẽtiæ ratio assignata á glossa in d. l. rem alienã, periclitari videtur. Idcircò cogitaui, si pro differentiæ ratione dici posset, quòd pignoris constitutio nullũ aliud emolumentũ secum fert quàm debiti securitatem, cuius causa contrahitur, vnde cùm talis securitas in aliena re inuito domino stabiliri & radicari nequeat, meritó ac summa cum ratione constitutum fuit, alienæ rei pignus nõ valere, quod emolumentũ illud cuius causa constituitur, non præstat, nec quoduis aliud natura sua præstare potest. At veró rei alienæ venditio, etsi illa rei dominium nõ transferatur, nõ contemnenda tamen commoda alia transfert in emptorẽ, cuiusmodi sunt, ipsius rei vsus, & fructuum perceptio, quos bonæ fidei emptor & possessor lucratur: prętereà, rem ipsam vsucapiendi legitimã præbet causam, l. clauibus. ff. de contrah. empt. l. ex empto ff. de action. empt. l. 2. ff. pro emptor. vnde meritò Iurisconsulti tradiderũt, alienæ rei venditionem valere, cùm, etsi illa quoad dominij translationẽ, quam principaliter in emptionis & venditionis contractu intendunt cõtrahẽtes, immediatè nõ prosit, quoad alia cõtractus validitas, otiosa nõ maneat, vt in pignore alienæ rei maneret.

80. Ex prædicta veró differentia ille notabilis resultat effectus, quòd aliena re pignori data, etiã antequàm illa à domino euincatur, & nondum conuentus pro ea creditor debitorẽ conuenire poterit contrario pignoratitio iudicio vt pignus idoneum præstet, iuxta l. si rem alienam, infr. de pignorat. act. l. quæ prædium, iuncta glossa. 1. ibi C. si alien. res pign. dat. sit. Cuius ratio est, quia, cùm conuentio de pignore dando præcessisset, & illa in re pignorata non

non subsistat, quia aliena erat, sequitur, alienæ rei suppositione conuentioni satisfactum non fuisse: vnde, pro illius impleméto creditor debitorem ad promissi pignoris constitutionem conuenire, rectè poterit. E contrariò verò, cùm valeat alienæ rei venditio quam partes contraxerunt, emptor postea gnarus, antequàm ab eo res euincatur, venditorem conuenire, nõ potest; quia, nempe, valet emptionis & venditionis contractus, in quem vtraque pars conuenit: vnde ad contractus implementum, qui iam impletus & perfectus est, alter alterum cõuenire nequit: actio veró de euictione ex eo profecta qua venditor obligatur, antequàm res euincatur locũ sibi non vendicat, vt probat tex. in l. habere licere. l. si plus, §. mota, infr. de euictionib. l. 3. C. eod. vbi glossa speciales aliquot casus notat, quibus, ante rem euictam, contra venditorem experiri potest emptor; vt, cùm in limine contractus imminet euictio, de quo in l. si post perfectam. C. eod. tit. l. penultim. §. vnic. infr. de pericul. & commod. rei vendit. &, cùm alienam rem sciens venditor ignoranti vendiderit, l. seruus quem. § final. infr. de act. empt. quem tex. singularem ad hoc & vnicum dixit Gom. & alij relati ab eo. 2. tom. c. 2. num. 39. versicul. Secundò limita, nouissimè Lusitanus à Costa in annotationib. ad Caminh. annotat. 17. num. 11. qui & præcedentem casum annotauit ibid. numer. 8. & 10.

81. Vltra quos, & alios casus quos notat glossa in d. l. 3. vnum addo in quo emptor antequàm res ab eo euincatur, ac super ea quæstio moueatur, aduersùs authorem suum poterit experiri, videlicet, cùm res quæ venijt, è genere illarum est quæ venundari prohibentur, cuiusmodi sunt, res sacræ, religiosæ, & publicæ. §. final. instit. de empt. & vendit. Item liber homo, & denique res omnes, quas natura, vel gentium ius, vel mores ciuitatis, commercio priuato exuerunt l. si in emptione. §. omnium, & sequẽti, infr. de contrahend. emption. Quarum rerum quia venditio nulla est, antequàm ab emptore euincantur, poterit is contra venditorem agere, iuxta rationem quam in casu rei alienæ pignori datæ supra expendimus, quę huic casui, & vbicunque rei venditio non tenet, æquè adaptatur. In illo itaque experietur quidem emptor contra venditorem actione ex empto pro eo quod sua intersit, deceptum non fuisse ab illo, iuxta d. §. final.

82. In his tamen casibus in quibus emptor antequàm res ab eo euincatur, aduersùs venditorem experiri potest, si interim non experiatur, & res ab eo iudicis sententia euincatur, ita demum aduersùs venditorem regressum habebit, si litem illi super re mota denuntiauerit, iuxta l. emptor. C. de euictionib. De quo Quesad. diuersar. quæst. iur. c. 10. nu. 3 & 4. cum alijs tradit Morl. in præmissis d. titul. 9. num. 38. vbi leges alias, & Doctor. de materia euictionis & denuntiationis huiusce agentes allegat, de quo ibidem cum duob. numer. sequentib. latè per eundem, vbi septem casus explicat in quibus venditor de euictione non tenetur, nonnullos item commemorat Cald. in commentar. empt. & vendition. c. 31. nu. 29. & sequenti, vbi de materia fusè egit, & ante eos plures tradit Quesad. d. c. 10. ex nu. 2. nempe, vnum supra viginti. Cùm verò, de euictione tenetur venditor, quod regulare est, & ex natura contractus, denuntiatio litis præcedere debet d. l. emptor; cuius ratio, quæ consistit in suspicione collusionis, aut negligentiæ ex parte emptoris in causæ defensione, tam habet locum vbi

con-

contractus ab initio valuit, quàm vbi non valuit; idcircò denuntiatio semper venditori facienda est, vt re euicta teneatur, de quo latè Cald. d. c. 31. ex num. 65. cum sequentib. Et quidem fieri debet ante testium publicationem, secundùm legem nostram Regiam Ord. lib. 3. titul. 45. §. 2. Cost. ad Caminh. d. annotat. 17. nu. 5. vbi alios citat; quanuis iure communi etiam in instantia appellationis fieri poßit, dummodò idoneo adhuc tempore ad causæ defensionem fiat, vt ex communi cum Couar. lib. 3. variar. cap. 17. num. 8. & alijs tradit Cald. d. cap. 31. num. 80. Et hæc modò satis sint circà secundum substantiale requisitum emptionis & venditionis, quod (vt diximus) in re quæ veneat, consistit.

83. Tertium & vltimum quo cõtractus hic perficitur, & in illo pro substantia requiritur, est consensus, cuius rationem aßignat Iurisconsul. in l. 1. versicul. final. infr. de contrahend. empt. ideò, dicens, emptionem consensu peragi, quia iuris gentium est. Qua item ratione locationem & conductionem consensu contrahi sicut emptionem & venditionem, idem Iurisconsul. scribit in l. 1. infr. locat. Quę tamen ratio difficultate non caret, siquidem, innominatos contractus, iuris gentium esse, constat. l. iuris gentium, infr. de pact. & tamen illi consensu non ita peraguntur, vt aliqua ex eis ante rei implementum nascatur obligatio d. l. iuris gentium, vbi tradunt glossa & communiter Scrib. l. naturalis, infr. de præscript. verb. l. 1. versic. Item emptio, infr. de rer. permutat. tradit Berengar. in repetit. l. pacta conuenta, cap. 3. num. 87. infr. de contrahend. empt. Quod nuncupatim in permutatione, quæ iuris gentium est, & emptione antiquior, vt probat d. l. 1. infr. de contrah. empt. traditum extat in d. l. 1. versicul. Item emptio, infr. de rer. permutat. & in l. ex placito. C. eod. titul.

Sed & nominatorum iuris gẽtium contractuum nonnulli sunt, in quibus obligationes re contrahi dicuntur, quasi, illi solo consensu non perficiantur, vt in mutuo, commodato, deposito, & pignore cernitur, qui specialem sortiti sunt titulum apud Iustinian. lib. 3. instit. quib. mod. re contrahit. obligat. desumptum ex l. 1. infr. de obligat. & actionib. Videtur ergò, quod supra scripta Paul. Iurisconsul. ratio ad emptionem, ac locationem nõ bene concludat.

84. Quæ tamen sustinenda est, tanquàm vera ac concludens; ex qua non infertur, omnes iuris gentium contractus ita consensu perfici, vt eo solo nascatur obligatio, sicut in emptione, & similibus, in quibus obligationes ex consensu fiunt, vt in titul. instit. de obligationib. ex consens. l. 2. infr. de obligat. & action. nec dicta Iurisconsul. ratio id intendit.

Pro cuius declaratione, ac præcedentis difficultatis resolutione dicendum est, Paul. Iurisconsul. dum ait, proptereà quód iuris gentium emptio sit, consensu peragi, docere voluisse, scripturæ, aut verborum solennia ad huius contractus celebrationem necessaria non esse, quia iuris gentium contractus est quo tales solennitates nec introductæ sunt nec notæ. Sunt, namque, multi iuris ciuilis casus in quibus scriptura necessaria est, de quibus Guido Pap. decis. 152. Tusch. practicar. conclus. iur. 2. tom. conclus. 992. sub lit. C. á num. 1. & 7. tom. conclus. 87. sub lit. S. remisßiuè tradit Valasc. de iur. emphyteut. quæst. 7. num. 1. & explicat eleganter Alciat. in l. pactũ quod bona fide, colum. 2. ex versicul. Sunt tamen, cum sequentib. C. de pact.

85. Stipulatio autem, quam ius ciuile

ciuile inuenit, sinè verbis confici non potest. l. 1. infr. de verbor. obligat. cum alijs, vbi Alc. num. 32. ex mente Paul. Alex. & Socin. ibidem, tradit, in ea verba esse pro forma, consensum pro materia, idcircòquè à verbis tanquàm à forma denominari, iuxta l. Iulianus §. quantùm, infr. ad exhidend. Ego quidem, pro materia esse, dicerem, rem in stipulatione deductam, vel factum, pro forma, consensum non simplicem ac nudum sed verborum solennitate vestitum.

Hæc, itaque, siue scripturæ, siue verborum solennia ius gentium non nouit, sed demum simplicem ac nudum consensum: & ideò emptionẽ, quia iuris gentium est, cõsensu peragi siue inter præsentes, siue inter absentes, quomodocunque significato, docuit I.C. Paul. in d. l. 1. versicul. final. docere intendens, scripturæ, aut verborum solennitates alias necessarias non esse. Cuius hunc ibi fuisse sensum, deprehenditur ex l. 1. (quæ eum quoque authorem habet) infr. locat. vbi, propterea quòd locatio & conductio iuris gentium est, *Non verbis*, inquit, *sed consensu contrahitur, sicut emptio & venditio*, innuens, scilicet, in iuris gentium contractibus, solennitatem verborum necessariam nõ esse, sicut in stipulatione, quæ iuris ciuilis conuentio est.

86. Denique, idem sensus & intellectus probatur ex l. 2. infr. de obligat. & act. vbi Iulianus loquens de obligationibus quæ consensu fiunt, *Ideo autem*, inquit, *istis modis consensu, dicimus, obligationem contrahi, quia neque verborum, neque scriptura vlla proprietas desideratur, sed sufficit, eos qui negotia gerunt, consentire*. Atque ita apparet, consensum apud Iurisconsult. ibi, necessariam aliàs verborum & scripturæ solennitatem excludere in obligationibus quę natura sua consensu fiunt. Sic ergo veré ac propriè intelligendus est Paul. dum consensus meminit in locis supradictis, vt, scilicet, meminerit illius ad exclusionem solennitatis alterius in emptionis, & locationis contractibus.

87. Quod cùm omnibus iuris gentium conuentionibus commune sit, nominatis, & innominatis, tam quarum obligationes consensu fiunt, quàm quarum obligationes re contrahuntur (omnes enim consensu fiunt, & celebrantur sinè verborum aut scripturæ solennitate, licèt in omnibus æquè ex ipso consensu non nascatur obligatio, de quo postea disseremus) apparet, quòd, sicut vera in se est ratio quam Paul. scripsit in d. l. 1. versicul. final. de contrah. empt. & in d. l. 1. infr. locat. & emptioni, ac locationi, de quibus loquitur, conueniens, ita, quod ex ea ad cæteros iuris gentium contractus infertur, verum quidem est; infertur autem, omnes consensu fieri absque aliqua scripturæ aut verborũ solennitate; & id quidem verum est, nec enim in iuris gẽtium conuentionibus tales solennitates desiderantur. Et hoc est quod Iurisconsult. probat in locis ante dictis consequentia legitimè deducta; non verò probat, nec ex ratione, quam scripsit, infertur, quód in omnibus iuris gentium conuentionibus, solus consensus, qui sufficit ad celebrationem contractus, sufficiat ad producendam ex eo obligationem & actionem: nam de obligatione, actioneue consensu oriunda verbum nullum est in vno aut altero Paul. responso: sed verba vtrobique sonant & respiciunt ipsam celebrationem & confectionẽ contractus (quæ consistit in facto) non veró obligationem & actionem inde ortam. Aliud est autem, contractum fieri & celebrari. aliud. ex facto ac celebrato contractũ obligationem

tionem & actionem oriri (quod est ius contractus) sicut aliud est contractus, aliud effectus qui ex eo nascuntur; in primo omnes iuris gentium conuentiones conueniunt, quia omnes consensu fiunt & celebrantur: non item in secundo, quia, non omnes æqué, simul atquè factæ & celebratæ sunt, effectus suos producunt, obligationes, scilicet, & actiones. Et circà hoc versatur præcipua differentia inter iuris gentium conuentiones, quam inferiús c. final. latiùs pertractabimus.

88. Diximus, itaque, (vt emptionis ac venditionis contractum prosequamur) consensu, eoquè simplici ac quoquo modo explicito, hunc contractum peragi, idquè iure gentium procedere, quo iure, simplex & purus consensus pro substantia requiritur in contractu isto. Vnde videbatur, partium conuentione effici nõ posse, vt emptio sinè scriptura non valeret: ea, namque, quæ substantialia sunt contractus, cõtrahentium pactis tolli non possunt. Aut enim pacta ipsa cõtra substantiam contractus apposita non valent, l. cùm precario, infr. de precar. vbi Bart. & communiter Doctor. cum alijs citatis à Gomes. in l. 40. Taur. num. 15. aut, si verborum significatio id patitur, diuersum alium inducunt contractum. l. vbi ita donatur, infr. de donat. caus. mort. vbi hanc doctrinam ponit Bart. de qua etiam plenè & magistraliter Bald. in l. si paterfamil. 2. lect. infr. de adoptionib. sequutus Cyn. cuius verba vt aurea notanda dixit, & est communis ex Gom. 2. tom. var. c. 4 num. 22.

89. Qua tamen non obstante dicendum est, posse partes, emptionis & venditionis contractum, & quemlibet alium celebrare ita, vt non aliàs quàm in scriptis valeat; quo facto, ante scripturam de illo confectam, pænitentiæ locus erit. Quanuis enim scriptura, siue publica, siue priuata, nõ sit de substantia contractus emptionis & venditionis, nec pro solennitate illius requiratur, vt prædiximus, nõ tamen contractus substantię seu naturæ repugnat, vt consensus partium, qui de illius substantià est, scriptis declaretur; vnde, per literas huiuscemodi consensum in emptione præstari posse, ait tex. in l. 1. in fin. infr. de contrahend. empt. l. 2. infr. de obligat. & action. princip. versic. Vnde inter absentes, instit. de obligat. ex consens. Cùm ergo contrahentes paciscuntur, vt consensus ad emptionem & venditionem, quam celebrare intendunt, in scriptura præstetur, contra substantiam contractus nõ paciscuntur, sed hoc demum tale pactum importat, vt simultaneus eorum cõsensus pro substantia contractus requisitus, non aliàs, nec alio modo præstitus intelligatur, quàm si scriptis exprimatur. Quod non solùm substantiæ contractus non repugnat, sed illi potiùs conueniens est, quippequì, si de substantia contractus emptionis & venditionis, consensus est, prædicto pacto nihil aliud venit quàm consensus ad contractum requisitus, & consensus quidem eo modo declaratus quo partes consenserunt. Idcircoquè cum pacto prædicto valebit contractus, vt probat tex. in l. contractus. C. de fid. instrument. §. 1. instit. de emption. & vendit. Ord. nostra Lusitan. lib. 4. tit. 19. in princip. & § 1. tradit Bald. cons. 276. Proponitur, in princ. lib. 1. latè Decian. cons. 64. num. 19. & sequenti lib. 3. Tusch. d. 2. tom. d. conclus. 992. litera C. num. 1. & 9. & est communis, vt constat ex citatis à Zeuall. pract. comm. contra commun. lib. 1. quæst. 90. num. 2. & 3. quam etiam de iure Regio Castellæ probat ibi num. final. & in quæst. sequenti.

90. Quod

90. Quod quidem tam iure cõmuni, quàm Regio procedit, non solùm quãdo expresè inter partes actũ fuit, vt non aliàs valeret contractus quàm scripturæ commendatus, sed etiam, si tacitè id actum fuit, ita vt ex partium mente conijci posit. Ad quod coniecturas nonnullas adducit Menoch. de præsumpt. lib. 3. præsumption. 148. lib. 3. num. 12. cum sequentib. Inter aliàs autem, sufficiens coniectura erit, si contrahentes conuentionis tempore, vel ante, scripturam de contractu fieri, statuissent, etsi adiectum non esset, vt aliter non valeret contractus, vt probat d. l. contractus, ibi, *illos tamen quos in scriptis fieri placuit*, iuncta sententia Placent. & Azon. quam refert & sequitur ibi glossa, & in d. §. 1. verb. conficiuntur. Quam sententiam, communem ex Doctorib. in d. l. contractus, fatetur ibi Salyc. num. 5. vbi, & num. sequenti articulum latè disputat, & similiter in Auth. sed nouo iure. C. si cert. petat. num. 5. cum sequentib. residens cum contraria Ioann. sententia. Inquam etiam Bart. vtrobique, & alios allegat Gregor. in l. 6. titul. 5. part. 5. verb. *Quiero*, communem eam testatus ex Dec. consi. 340. Pro resolutione dubiorum, col. 2. quo in loco Dec. versicul. Quintò & vltimò, hanc sententiam communem dicit, & sequitur cum relatis ab eo; inter quos primò citat Bart. in d. l. contractus, in princ. & in d. Auth. sed nouo iure, in fin. qui tamen (vt ego sentio) cum glossa clarè sentit in d Auth. sed nouo iure, & ab ea non ita dissentit in d. l. contractus, quando vtrobique ad quæstionem cum glossa respondet; ex quo, eum in illa, gloss. sententiam sequi, apparet, quam etiam Gregor. sequitur d. verb. *Quiero*, & Gom. communem dicens 2. tom. c. 2. num. 17. Pichard. in princip. instit. de empt. & vendit. num. 32. & plures alij citati à Castill. lib. 3. controuersiar. c. 26. nu. 9. quo in locò de quæstione ista luculenter egit; & in illa communes inuicem contrarias refert Mantic. de ambig. conuention. lib. 1. titul. 10. nu. 7. tom. 1. & nemine citato sentẽtiam hanc absque controuersia tradidit Rebell. de obligation. 2. part. lib. 9. quæst. 1. sect. 2. num. 11. communem tradit & sequitur Cald. de emption. & vendit. c. 19. num. 11. vbi de materia fusè egit tam ad ius commune, quàm ad Regium, eandem probat Alc. in l. pactum quod bona fide, col. 3. versic. Sed dubitatur. C. de pact. licèt, inquiens, aliqui scrupulosiores dissentiant, Decio, & Aretin. tantùm pro contraria relatis; vltra quos eandem sequitur Decian. d. consi. 64. num. 24. vbi dicit communem, & Grat. communem etiam dicens, consi. 107. lib. 1. & his relatis Tusch. d. conclus. 992. nu. 10. & vt veriorem ac magis communem tuetur Curt. Iun. consi. 303. nu. 7. & sequẽti, lib. 3. relatus à Tusch. tom. 8. conclus. 45. sub lit. V. num. 20. Mantic. d. nu. 7. versic. Sed diuersam, vbi plures refert pro hac sententia, communem dicentes, quam ipse sequitur, eamquè communi practica, & consuetudine receptam dicit, post omnes & plurimis ex Antiquis & Recentioribus citatis Castill. d. c. 26. num. 3. qui num. 14. versicul. Idcircò, opinionem hanc (quam ille primo loco retulit) contra Placentin. & Azon. & Sequaces, receptiorem, & receptissimam esse, memorat, & omnino tenendam ait.

91. Nostra verò Ord. priorem expresè secuta est, d. titul 19 §. 1. versicul. *E podese*, & in Regno Castellæ d. l. 6. titul. 5 part. 5. quam ad hoc ex Gregor. ibidem notabilem dicit Parlador. quotidian. rer. lib. 2. c. 3. nu. 48. vbi limitat, & contra Montaluum notauit

notauit Zeuall. d. quæst. 91. nu. final. & cum alijs, quos refert, Castill. d. c. 26. num. 17. & addit num. 19. prędictā partit. leg. in correctam manere, nec illi in aliquo derogatum ex decisione l. 2. titul. 16. lib. 5. nou. recopilat. & ad leg. nostram Regiam d. titul. 19. §. 1. in noua compilat. quæ antea erat sub lib. 4. titul. 36. §. 1. obseruauit Cald. d. c. 19. num. 5. & 10. cum duob. sequētib. nouissimè Barbos. in remission. ad eandem leg. Reg. d. titul. 19. §. 1. vbi plurimos citat de materia agentes. In vno autem á iure communi ius nostrum Regium differre videbatur, videlicet, quòd vbi inter partes conuentum fuit, vt in scriptura celebraretur contractus, arrhis interim datis, ita demum pęnitere licet iure communi inspecto, si arrhæ amittantur, vel in duplum restituantur, vt in d. l. contractus, versicul. final. & in d. §. 1. versicul. Ita tamen, instit. de emption. & vendit. iure autem nostro Regio, etiam datis arrhis; pænitentia libera, & ab earum amissione immunis, concessa videbatur ante scripturæ complementum, ex d. §. 1. versic. *Por tanto*, vbi, ante scripturam, conuentionem nullius roboris esse, nec quemquam obligare, declarat; impune ergo recedi ab ea posse, videtur; præsertim stante Ord. d. lib. 4. titul. 2. §. 1. vbi loquitur de emptione partium conuentione perfecta cum arrharum interuentu, & nihilôminus in illa pæni. tentiam admittit amissis arrhis, cui pænitentiæ locus non esset, si sinè arrhis emptio celebrata fuisset. Cùm ergo in casu conuentionis partium consensu perfectæ pænitentiam lex indulgeat sub prædicta arrharum pæna, non mirum censeri debuit, ab huius pænæ metu liberam eam concessisse in casu, quo, nullius firmitatis & valoris conuentionem interim esse, decernit.

Nihilòminus tamen, secundùm ius commune etiam in casu isto lex nostra accipienda est, quia de illo non egit d. titul. 19. §. 1. idcirco tanquàm casus omissus remanere debet in dispositione iuris antiqui, iuxta regul. l. cōmodissimè. ff. de liber. & posthum. Præsertim, quòd Ord. in d. §. 1. in fin. pænitentiam de qua ibi, ad ius commune refert, atque ideo intelligi debet relata cum qualitate illa quam iure communi habet; iuxta relationis naturam, quæ exigit, vt relatum sit in referente cum omnibus qualitatibus suis l. asse toto, cum notatis ibid. ff. de hæredib. instituend. Paris. cons. 19. nu. 68. vol. 2. & ex alijs tradit Medices in tract. de regul. iur. 1. part. reg. 10. num. 102. Nec obstant verba Ord. quibus, in prędicto casu, ante scripturam cōfectam, nullius roboris cōuentionem esse, exprimitur, nec quemquam eam obligare; nam & hoc iure communi cautum est d. l. contractus. d. §. 1. instit. de emption. & vendit. & tamen, vbi arrhæ interuenerunt, amittuntur vtique, vel in duplum restituuntur. Quod sanè optima ratione procedit, quia, dum partes conueniunt, vt contractus fiat in scriptura, quo casu libera interim cuique pænitentia est, & tamen præstantur arrhæ, visi sunt, arrharum pæna pænitentiam ipsam comprimere ac coercere voluisse, vt ita istius pænæ metu, ad scripturam cōtractus accedere, compellerentur, atque ideo ex partium consensu legitimé collecto, subsecuta pænitentia, prædictæ conuentionali pænæ locus est.

92. Ex his autem notari oportet, quód, cùm interueniunt arrhæ in emptionis & venditionis contractu, nihil differt perfectæ conuentionis casus de quo in Ord nostra d. lib. 4. titul. 2. §. 1. ab eo de quo in d. titul. 19. §. 1. quia quilibet ex contrahentibus pænitere

pœnitere potest, & à contractu recedere cum pœna arrharum, iuxta d. §. 1. titul. 2. vbi in fin. rationem subiunxit: quæ fuit opinio Azon. in summa. C. de contrahend. empt. col. penult. versicul. Illud autem, quam secutus est Angel. in d. l. contractus. §. illud etiam, in versic. Vltimó scias, & Salyc. ibid. nu. final. qui, quatuor in hac quæstione opinionibus adductis, hanc probat, subdens, quód ita audit seruari in practica communem dicunt Porcus, & Platea in princip. instit. de empt. & vendit. citati à Zeuall. practicar. comm. contra commun. lib. 1. quæst. 242. num. 5. eandem secuta est lex Castellæ 7. d. titul. 5. part. 5. vbi tamen Gregor. verb. *Despues*, communem opinionem, asserit esse in contrarium, quam contrariam, communem item tradit, & sequitur Fabian. de empt. & vendit. quæst. 5. principal. versic. Vndecimò quæritur, nu. 70. idem testatur Gom. d. 2. tom. cap. 2. num. 18. qui tres in hoc articulo de iure communi retulit opiniones, & duas Zeuall. communes adinuicem contrarias d. quæst. 242. d. nu. 5. & sequenti. Cùm verò arrhæ non interueniunt, differentia est, quia à conuentione perfecta recedere, non potest alter altero inuito; ab illa verò cuius validitas & perfectio à scriptura pendet, interim resilire quilibet potest, Ord. d. titul. 19. § 1. Quod etiam iure communi locũ obtinet; solaquè circà hunc articulum inter Doctor. disceptatio est de voluntatis coniectura in casu dubio, vt sup.

93. Quia verò sinè consensu vtriusque, nulla consistit emptio, offert se disputatio de dolo in contractu interueniente. Etenim dolus in ignorantem cadit, vt dixit Bart. in l. & eleganter num. 6. infr. de dol. & errantis ignorantisue nullus est consensus. l. non idcircò. C. de iur. & fact. ignorant. l. si per errorem, infr. de iurisdict. omn. iudic. l. nihil consensui, versicul. final. infr. de regul. iur. Atque ita planum fit, quòd vbi dolus dat causam contractui, nulla erit emptio, vt probat d. l. & eleganter, vbi glossa magna & magistralis hoc tradit in emptione, & reliquis bonæ fidei contractibus, quam sequitur ibi Bart. nu. 4. vbi inquit, *Mihi videtur, quòd glossa nostra dicat puram veritatem*, atque ita eam latę defendit d. num. 4. cum duobus sequentib. idem tenet gloss. in l. si dolo. C. de rescind. vendit. & in §. actionum, instit. de action. vbi Ias. num. 30. ait, quód ista est mera veritas, sequuntur Doctor. communiter ex Gom. d. 2. tom. c. 2. num. 21. versicul. Secundus casus, Pinel. in l. 2. 2. part. c. 2. num. 11. C. de rescind. vendit. Couar. in regul. possessor. 2. part. §. 6. num. 6. de regul. iur. lib. 6. Valasc. de iur. emphyteut. quæst. 5. num. 9. Gail practicar. obseruat. lib. 2. obseruat. 2. num. 6. Felician. tract. de censib. lib. 1. c. 3. num. 8. tom. 1. Anton. Lanarius Neapolitanus cons. 44. num. 24. & cons. 73. num. 20. & sequenti, ac pluribus citatis cõmunem tradit Zeuall. practicar. commun. cõtra commun. lib. 1. quæst. 226. num. 1. Molin. Theologus tom. de cõtractib. disput. 259. nu. 5. & disput. 352. nu. 7.

94. Verùm, quia contractus stricti iuris, qui etiam sinè consensu non valent. l. inter stipulantem. §. 1. ff. de verbor. obligat. dolo illis causam dante, ipso iure valent, actione tamen de dolo, vel doli exceptione, rescindendi, l. si quis cùm aliter, vbi Bart. & Doctor. ff. de verbor. obligat. l. dolo. C. de inutilib. stipulat. Zeuall. d. q. 226. num. 4. communem tradit Couar. & latè defendit d. §. 6. nu. 6. verissimam, & cõmunem esse iuris conclusionẽ, scripsit Lanar. d. cons. 44. num. 13. vt communem, & veriorem contra Vltramontanos probat Valasc. d. quæst. 5. nu. 9.

Molin.

Molin.d.disput.259.num.5.& disput. 352.nu.16.& pluribus relatis Felician. d.nu.8. ideo declarat Bart. d.l.& eleganter,num.6. vt dolus dans causam contractui, ab ipso quidem contractu non remoueat consensum, sed illum excludat à causa cõtractus. Qui enim rem suam vendere nolens,alterius dolo circunuentus ei vendidit, in ipso quidẽ contractu consentit, veruntamen in causa consensus errauit: errauit enim credens fallaci alterius persuasione deceptus, seruum suum,verbi gratia,furem esse,ob quam causam venditioni illius consensit aliàs non venditurus: & sic, quia error fuit in causa consensus, in illam consensus defuit, cuius defectus causa, bonæ fidei contractus ipso iure nullos reddit, tametsi partes in contractu ipso consentiant,quia in illis id venit & attenditur, quod æquum est, etsi in contractu non exprimatur.

At verô talis defectus in causa cõsensus non irritat ipso iure stricti iuris contractum,quia strictè consideratur, & iudicatur secundùm ea quæ in ipso deducuntur: idcircò per actionem ex dolo, quæ subsidiaria est ex æquitate prætoria, vel re nondum tradita per doli mali exceptionem succurritur ita decepto in stricti iuris contractu.. Atque ita Bart.declarat in d.l.& eleganter,nu.6.cum quo in omnibus & per omnia quæ ibi tradit glossam secutus,fore dicendum,monet Ias.in d.§.actionum,nu.31.vbi num.34.& sequentib.remissiuè tangit,quid operetur dolus causam dans actibus alijs,vt testamento,statuto,sententiæ, & matrimonio. Prędictam verò differentiam inter contractus bonæ fidei, & stricti iuris, in foro interiori non sortiri locum,post alios obseruauit Molin.d.disput.259.num.5.versicul.Illud cum Conrad.& d.disput.352.nu.16.in animæ, namque, iudicio simplex rei veritas spectatur excluso dolo, non attenta subtilitate iuris.

95. Ex prędicta autem resolutione infertur primó, hunc (quem diximus) dolum, bonæ fidei contractui obesse quòminus valeat,cùm ab altero ex contrahentibus committitur, non à tertio, vt tenuit gloss. in d.l. & eleganter, quam Bart.ibi nu.3. & alij sequuntur, Ias. d. §.actionum,nu.44. Molin.d.disput.352.nu.11. Mãtic.loco infr.citando nu 29.Rebell.de obligat. 2.part.lib.1.quæst.6.nu.11. versicul.Si tamen,vbi de cõmuni testatur.Cuius sententiæ ratio est; quia quanuis & tunc, is qui dolum passus est, in causa contractus erret,talis tamen defectus consensus, qui realiter nõ est in contractu,vt prædiximus, sed in contrahendi causa,alteri qui doli particeps non fuit, nocere nõ debet quòminus sustineatur cõtractus simultaneo vtriusque consensũ celebratus, cessante, scilicet,tunc aduersús eum illa æquitatis ratione,qua,diximus, in bonæ fidei iudicijs quibus dolus causam dedit,nullitatem causari. Vnde,& in foro animæ contractum in casu isto sustineri,probat Molin.d.disp.352.n.12.

96. Qua etiam ratione infertur secundó, sustineri debere contractũ volente eo qui dolo alterius circunscriptus fuit vt illi venderet; cessat enim & tunc æquitatis illa ratio,qua cõtractus nullitas inducta est: nam id decepti causa & fauore, æquitate suadente,inductũ est; porró,nec æquum, nec iustũ est secundùm ordinarias iuris regulas, vt illo nolente procedat, quod illius fauore introductum fuit. Et ita voluntate illius sustineri cõtractum aliàs nullum,tradit gloss. d.l. & eleganter,quam sequitur ibi Bart.n.6. ad fin.& similes alias allegat Mantic. idem probãs,de ambig. cõuentionib. lib.1.tit.9 nu.25.versic. Quod autem, 1.tom.sequitur Rebell. d.num. 11. in

princip. & rursus lib. 9. quæst. 4 nu. 3. Molin. d. disput. 259. nu. 5. Doctor cōmuniter in d. l. & eleganter. Qui quęrunt, an in hac specie conueniri possit deceptus á deceptore, vt circá validitatem contractus voluntatem declaret; & resoluunt, quòd sic, per tex. in l. Iulianus. §. si quis colludente, infr. de act. empt. vbi Bart. & communiter Scribent. quē singularem ad hoc reputat Bald. in l. dolum. C. de pericul. & commod. rei vendit. singularem itē & vnicum dixit Gom. d. c. 2. num. 21. versic. Item adde, & ad hoc notant & extollunt communiter Doctor. teste Pinel. in l. 1. 3. part. nu. 34. C. de bon. matern. qui de eodem in numer. sequētib. est videndus; sequitur Mantic. d. titul. 9. nu. 26. sed Ias. in d. §. actionum, num. 42. vt similem addit. l. si quos, secundùm vnam lect. C. de decurionib. lib. 10. & Bart. ibi in terminis hoc tradentem. Vbi etiā tradit, posse partes iudicem requirere pro confirmatione contractus à se gesti tametsi illa non indigeat, iudicemquè ad id teneri; quod Bart. ibi notandū dixit, nec alibi reperiri; & apud nos nō raró hoc obseruat inde exorta praxis.

97. Tertiò infertur ad resolutionē quā in hac materia tradūt Doctor. requirentes non sufficere quēlibet dolum, vt eius intuitu contra contractū decepto succurratur, sed talem esse oportere qui caperet prudentissimū virū, ad similitudinē eius quod de metu dicitur, qui ad rescisionem actus, talis esse debet, qui caderet in constantem virū. Quam vtriusq; casus similitudinē docuit Innoc. in c. cū dilectus, extr. de his quæ vi, met. ue caus. vbi notat Abb. notab. 5. & sequūtur alij, Ias. in d. §. actionū, n. 40. vbi dicit, tex. esse de hoc in d. c. cùm dilectus, & dictum Innoc. ibidē singulare vocat, idē Ias. in l. interpositas, n. 4. C. de transactionib. vbi singularia dixit Innoc. verba in d. c. cùm dilectus, & bonū ibi tex. quē solennem vocat eandem doctrinam repetens in l. si quis cùm aliter, nu. 9. ff. de verbor. obligat. semper citans Bald. in rubr. C. de rescind. vēdit. quem etiā d. nu. 9. allegat in c. verùm, de iureiur. Molin. lib. 2. de primogen. c. 3. num. 16. vbi commune refert, & Bald. allegat in rubr. C. de cōtrahend. empt. qui allegari debuit in rubr. de rescind. tradit Gom. d. 2. tom. c. 2. nu. 21. versic. Adde tamen, vbi Suarez à Ribeira in annot. ad eum addit Hostiens. in c. cùm dilecti, versic. Etenim, & Henric. ibidem, de empt. & vendit. asseritquè, esse rem extra omnem disputationis aleam, nouissimè secutus est Rebell. de obligat. 2. part. lib. 9. quæst. 4. nu. 2.

98. Mihi sanè res visa est disputatione, præmeditataquè deliberatione digna, in qua quidem cōmuni Doct. calculo assentire non potui, quippequi, dolus, siue is talis sit qui prudentissimum sagacissimumquè virum (vt cū Nostris superlatiue loquar, præsertim cū Bald. qui talē exigit in d. rubr. de rescind. vendit. prope fin. versicul. Requiritur item quòd cesset dolus, Innoc. secutus) siue talis qui non nisi hebetis iudicij hominem caperet, si verè dolus malus sit, cui, inquam, Labeonis definitio competat, quam veram dicit Vlpian. in l. 1. §. 1. in fin. infr. de dol. legum de dolo loquentium dispositionibus subiacebit.

99. Moueor primô ex ipsa doli definitione, quæ, cùm rei definitæ substantiam ponat, Bart. in l. 1. num. 2. ff. de testament. Dec. in l. omnis definitio, num. 1. ff. de reg. iur. optimum præstat argumentum. Constat veró, doli definitionem de qua in d. §. 1. decepti sagacitatem, rusticitatemue nō respicere, sed solùm calliditatē, fallaciam, machinationem ad circunueniendū, fallendum, decipiendum alterum adhibitam.

hibitam. Circâ quod notandum eſt, in doli definitione in initio tituli ſcripta, vt cognoſceretur de quo dolo in titulo illo agebatur ad effectus de quibus ibi, non dixiſſe Iuriſconſult. calliditatem ad decipiendum alterũ prudenter & ſagaciter adhibitam; ſed, calliditatis, fallaciæ, & machinationis ad decipiendum alterum adhibitæ, ſimpliciter meminiſſe: Atque ita, ſi calliditate vnius ad decipiendum adhibita alter reperitur deceptus, dolus eſt in actu, quem Iuriſconſ. definit ad iuris effectus de quibus in illo titulo, & ſæpe alibi, nec ampliùs quærendũ eſt, an tam aſtuta calliditas & machinatio eſſet, quæ prudentiſsimum & ſagaciſsimum quemque falleret, quia hoc definitio non exigit, quæ definiti ſubſtantialia promit.

Moueor deinde in eandem ſententiam, quia plurimas habemus leges in corpore iuris de dolo loquentes, & ſpeciales de hoc titulos, quibus contra doloſos remedia iuris prodita ſunt, & tamen qualitas illa quã Doctor. inculcant, in lege aliqua requiſita nõ reperitur, vnde neque nos eam requirere debemus, quia magna nimis multarum legum inde reſtrictio ſiné lege aliqua introduceretur: præſertim, quia veriſimile non eſt, rem adeò notabilem luculentis de dolo tractatibus à Iuriſcõſ. omiſſam fuiſſe, quam ſi intelligi voluiſſent, expreſsiſſent vtique, vt circâ metum, legimus expreſſum in l. metum. 6. infr. de eo quod met. cauſ. & non rarò alibi, vt non pertineat quilibet ad edictum, & talem eſſe debere, vt in homine conſtantiſsimo cadat, dicitur in d. l. metũ. Cùm ergo circâ dolum, in vna ſaltem multarũ legum ſimile quid expreſſum non legamus, nõ eſt cur id ſubintelligamus, ſed potiùs, vt â Iuriſconſ. neglectũ & non requiſitũ intelligere debemus, iuxta l. itẽ apud Labeonẽ. §. ait prætor, verſ. Ea etenim, infr. de iniur.

Præterea, eandem ſententiam probo ex d. l. 1. in princ. infr. de dol. vbi, prætorij edicti de dolo rationem ſubiungens Vlpian. ait, *ne vel illis malitia ſua ſit lucroſa, vel iſtis ſimplicitas damnoſa.* Ponderandum eſt verbum, *ſimplicitas*, quod quidẽ in illo qui calliditate alterius circunuentus fuit, quatenus decipitur, nõ prudentiã, ſagacitatemue, ſed animi potiùs facilitatem alterius malitia circunuentam innuit; ponderanda eſt etiã Iuriſconſ. ratio quæ omnibus malitia alterius deceptis æquè cõuenit, non attento, an malignantis aſtutia talis eſſet, qua & vir prudẽtiſsimus illudi potuiſſet. Atq; ita huic ſententiæ quã tuemur, & verba, & Iuriſc. ratio ſcripta in d. l. 1. nõ dubiè fauent.

Denique, eandem ſententiam confirmat conſenſus ratio ſupra adducta & explicata ex Bart. d. l. & eleganter num. 6. Etenim tam deeſt conſenſus in illo qui alterius dolo decipitur, vbi dolus talis eſt, qui non niſi imprudentes falleret, quàm vbi talis eſt, qui & prudentiſsimos irretiret; proinde cõtractus, ſi bonæ fidei eſt, ob defectum conſenſus in cauſa illius, in irritum decidet, aliàs actione de dolo, vel doli mali exceptione dolum paſsis ſuccurrendum erit; ſemperquè id æquè exigit æquitas, & iuris ratio, ne alter cum alterius iactura locupletetur, &, ne quiſquam ex dolo & malitia ſua commodum reportet.

Ex quibus apparet, hoc demum inſpiciendum fore, vt contra doloſos prodita iuris remedia locum ſibi vendicent, an alter, alterius calliditate, fallacia, machinatione circunuentus & deceptus ſit; nec de doli aſtutia, & decepti ſagacitate, aut facilitate inquirere oportebit, quãdo nec id ratio exigit nec vlla ex plurimis de dolo ſcriptis legibus requirit; quæ ſanè magnã ex prędicta cõmuni aſſertione pate-

rentur restrictionem, ne dicam elusionem, siquidem vt in plurimùm dolus in prudentes & circunspectos viros non cadit, sed in illos potiùs qui infirmo consilio sunt.

100. Non obstat tex. in d. c. cùm dilectus, de his quæ vi, met. vè caus. qui contrariæ sententiæ ansam præbuit, ex quo eam satis elici, scripsit Rebell. d. quæst. 4. num. 2. quam tamen non probat, sed oppositam potiùs; non enim ibi dicitur, dolum, ad iuris effectum, talem esse portere, qui prudentissimum etiam virum falleret, sed dicitur, dolum, quē allegabant illi qui se eo seductos proponebant, non tam ad circunuentionem aduersariorum, quàm ad fatuitatem eorum debere retorqueri: porrò, aliud est, dolū talem esse oportere, qui & prudentissimos viros seducat, vt per illū tex. inquiunt Doctor. aliud, talē esse, qui solùm fatuos fallat: inter fatuos, namque, & prudentissimos medium & interuallum magnum est, quo latè spatiari & circumcurrere dolus potest, ita vt nec prudentissimos, nec etiam prudētes attingat, nec tantùm ad fatuos coarctetur; qui quidem dolus, iuris effectibus non priuatur in d. c. cùm dilectus, sed ille duntaxat qui circunuenti fatuitati imputatur.

Deinde respōdetur, dolum de quo ibi, vt à partibus allegatum proponi, eamquè allegationem à Summo Pontifice repelli, quia propositus dolus non tàm ad circunuentionem aduersariorū quàm ad fatuitatem proponentium retorqueri debebat, in quo manifestè innuit, propositū & allegatū ibi dolum, ab istorū potiùs fatuitate, quàm à calliditate illorū vires sumere, ita, vt potiùs fatuitate sua, quàm aduersariorum machinatione seducti videantur; quo casu meritó nō excusabantur obiectione doli, siquidē tunc cōtra dolosos iuuat, quādo deceptus, aduersarij dolo circunuentus fuit, nō quando fatuitate seu facilitate sua passus est dolum, vt vel ipsa doli definitio probat scripta in d. l. 1. §. 1. probat etiam d. l. 1. in princip. illo titul. ibi, *qui alijs obfuerunt calliditate quadam*; ei, namque, qui facilitate sua deceptus reperitur, leges non subueniunt, præterquám extraordinario restitutionis auxilio quibus illud competit. l. verū §. sciendum. l. quód si minor. §. non semper, infr. de minorib. l. si curatorem. C. de in integr. restit. minor. vbi Cald. verb. suá facilitate, num. 1.

Itaque, vbi minor deceptus proponitur, vel, qui iure minoris vtitur, qui passus est damnum, restitui debet, siue aduersarij dolo, siue fatuitate seu facilitate sua damnum pateretur: leges veró de dolo loquentes, quæ deceptis maioribus subueniunt, ita demum locum sibi vendicant, si, qui deceptus est, aduersarij dolo magis quàm fatuitate seu facilitate sua deceptus fuit. Et hoc est quod probat d. c. cùm dilectus, ibi, *Cùm talis dolus non tam ad circunuentionem prædictorum Cistercien. quàm ad fatuitatem eorum debeat retorqueri.* Quibus verbis manifestè probat Sum. Pontif. actionem de dolo, & alia iuris remedia contra dolosos prodita, tunc locum obtinere, cùm aduersarij circunuentione seductus aliquis reperitur, non, quando fatuitate seu facilitate sua incidit in damnum: atque ita probat, quòd si aduersarij dolo seductus fuerit, id est, aduersarij calliditate, fallacia, machinatione ad decipiendum adhibita, subuenietur ei, tametsi calliditas & machinatio talis esset, quam prudens quisque, & vel mediocriter prudens præcauere potuisset.

Denique, ponderandum est, Sum. Pontific. in d. cap. cùm dilectus, vbi de metu ab aduersarijs adhibito loquitur, excusationem de eo non admit.

admittere, quia non erat talis, qui debuerat cadere in constantes: deinde, obiectam doli excusationem subiungens, illam reijcit, non quia dolus talis erat qui non debuerat cadere in prudentes, vt Doctor. interpretantur, de metu ad dolum argumentantes per tex. ibi, sed quia talis erat, qui facuitati potiùs seu facilitati propriæ, quâm aduersariorum circunuentioni ascribi debuerat. Atque ita, dum tam diuersimodè loquitur in vna, & altera specie, nō obscuré innuit, ad eandem similemue iuris censuram eas non pertinere.

101. Et re vera dispar est ratio metus, ac doli; quia in metu inest cōsensus, siquidem coacta voluntas, voluntas est l. si mulier. §. penult. infr. de eo quod met. caus. in dolo autem cōsensus deest, qui in ignorantem non cadit. Vnde venit, quòd bonæ fidei contractus, cui metus causam dedit, ipso iure valét ex metus causa rescindendus: at verò, dolo dante causam bonæ fidei iudicijs, ipso iure sunt irrita; quam differentiam inter dolum, & metum probat gloss. in l. 1. verb. irrita est. C. de rescind. vendit. & in l. dolo, verb. nascitur, in fin. C. de inutilib. stipulat. sequitur & declarat Bart. d. l. & eleganter, num. 6. vbi differentiæ rationem eleganter assignat; & contra Cuiat. in l. si mulier. §. si dos, infr. de eo quod met. caus. eandem differentiam probat Barbos. noster in rubr. ff. solut. matrim. 4. part. num. 31. vbi agit de promissione dotis metu facta, deque intellectu d. §. si dos. Et hoc quidem, quòd contractus metu gestus rescindatur, prætorio iure venit, tametsi Molin. tom. de cōtractib. disput. 326. num. 7. rescisionem contractus metu gesti iuri ciuili attribuat, nullitatem verò prætorio, motus per tex. in l. metum. §. volenti, & in § licèt ff. eo quòd met. caus. vbi dicitur, quòd vim passo datur in rem actio, quia res in bonis eius est; sed est respondendum, quòd dominium rei in metum inferentem, reuera translatum est, competit tamen vtilis in rem actio ex æquitate prætoria metum passo, quia fictione iuris penes eum dominium censetur esse, quia prætorij iuris auxilio restituendum illi est, vt explicat gloss. in d. §. licèt, & in l. nemo, per tex. ibi, ff. de restit. in integr. Nec Bart. in d. §. volenti, quem sequitur Abb. in c. ad audientiam, de his quæ vi metusue caus. fiunt, docet, contractum metu gestum, ipso iure nullum esse de iure pretorio, sed oppositum potiùs, clariùs idem Abb. in c. Abbas, nu. 7. eod. titul. Et quidem prætoria edicta, quando ita æquitas exigebat contra ius strictum, remedia sunt restitutoria, seu rescisoria, non verò directò, & iure ipso irritatoria eorum quæ iure ciuili tenent, nec talem in leges potestatem habebat prætor, vt probat bonus tex. in §. quos autem, instit. de bonor. possess. quem Bart. allegat d §. volenti, col. 2. versicul. Sed videamus.

102. Quartò ex prædicta resolutione infertur ad dolum quem vocant incidentem in contractum, vt, nempe, non vitiet contractum. Quæ est sententia gloss. magnæ communiter receptæ in d. l. & eleganter; & in §. actionum, instit. de actionib. tradunt Abb. & Canonistæ in c. cùm dilecti, de empt. & vendit. Cagnol. in l. 2. nu. 16. C. de rescind. vendit. Mantic. de ambig. conuentionib. d. lib. 1. titul. 9. num. 30. Rebell. d quæst. 6. num. 8. vbi alios citat, & communem dicit, & ad vtrumque forum probat Molin. d. tom. de contractib. disputat. 352. conclus. 4. Dicitur autem dolus incidens in contractum, ille, quo pars vna, alteram contrahere paratam ac volentem, in re, vel pretiò fallaciter lædit, vt in

vt in l.si quis affirmauerit,& ibi gloss. infr.de dol. l. Iulianus. §. si venditor, vbi gloss. infr.de actionib. empt. Igitur, quia prædictus dolus consensum non remouet á contractu ipso,neque à contrahendi causa,nec enim fallaci persuasione pars inducta fuit vt venderet, sed vt minoris venderet rem, quam vendere proposuerat, aut,verbi gratia, vt rem quam emere volebat. vitiosam acciperet,nulla ratio est vt irritus maneat contractus cui substantialia sua non desunt. Verùm,quia alter ex dolo & malitia sua commodum reportare nõ debet, & æquum est,quòd non locupletetur cum alterius iactura.per actionem ex ipso contractu in bonæ fidei iudicijs purgatur dolus,doloquè illata læsio resarcitur d. l. si quis affirmauerit d. l. Iulianus § si venditor. In alijs verò, quia non venit nisi id de quo nominatim inter partes actum est,deficit actio ex contractu,idcircò subsidiaria de dolo actione succurritur lęso. Quam differentiam & doctrinam tradit gloss. magna & communis,prope fin. in d.l. & eleganter, & in d. §. actionum, & eam probat optim.tex. (quem vbique citat) in d.l.& eleganter.§.non solùm, in fin.

103. Hæc autem actio, tam vbi ex contractu, quàm vbi de dolo est, decepto datur, etsi intra dimidiam iusti pretij & non vltra læsus fuisset; & ita quamlibet læsionem etiam modicam sufficere, vt pro refectione illius hæc actio competat, cum communi sentẽtia tradit Pinel. l.2.2.part. c.2.num.12.13.& 15.C.de rescindend. vendit. Nec vbi vltra dimidiam læsio interuenit, in hac actione deceptori competit electio quam habet ex d. l. 2. sed ad præstationem damni, & eius quod interest actio pręcisè dirigitur, vt ex communi resoluit idem Pinel. d.c.2. num. 13. & sequenti, & 1. part. d.l.2.c.4.num.25. Atque ita apparet, pinguius esse remedium ex dolo incidente contra dolosos, quàm quod competit ex d.l.2. Idquè meritó factum est,quia strictiùs cum eo agi debuit qui re & consilio dolum adhibuit, quàm vbi re tantúm læsio interuenit.

104. In alio etiam, stante iure nostri Regni, præstantius remedium illud est,nempe, quia nõ minori quàm triginta annorum meta terminatur adinstar personalium cæterarũ actionum, ex l. sicut.C. de præscript. trigint.vel quadragint. annor. quæ iure nostro correcta non est in actione ex contractu, incidentis doli causa profecta; imò omnibus actionibus ex cõtractu vel quasi contractu competentibus tricennale tempus, secundùm ius ciuile,præscribit Ord.nostra lib.4. titul. 79. in princip. posita bona fide præscribentis, ius Canonicum in hoc secuta.

105. At veró actio ex d. l. 2. tametsi ex communi omnium sententia ibidem tricennalis sit, secundùm iuris dispositionem in d. l. sicut, siue illa actio ex eodem contractu sit, vt voluit gloss. magna circâ initium, in d. l. 2. communiter approbata ex Cagnol.ibi num.41. siue condictio ex lege,vt contra communem voluit Pinel.ibid.1.part. c.3. nu.9. & 2.part.c.1. num. 26. in fin. Iure tamen nostro quindecim annorum spatio durat nõ vltra,ex Ord.d.lib.4.titul.13.§.5.Et sic aliàs apud alios diuersa temporis meta huic actioni præfigitur, vt refert Pinel.d.c.1.num.26. Morla in empor. iur.1.part.titul.9 quęst.21. num. final. vbi quadriennij meminit, apud Castellanos,& triennij,apud Valentinos suos. Quæ meta vllo malæ fidei prætextu ortæ ex scientia læsionis præteriri nequit, iuxta id quod contra Alex.cons.54.col.3.num.10. lib.6. &

Cagnol.

Cagnol. qui illum sequitur d. l. 2. nu. 42. tradit Pinel. d. c. 1. num. 28. Quod iure nostro de plano procedit ex Ord. d. titul. 13. §. 5. vbi remedium & beneficium illud post terminũ quindecim annorum ibi statutum lex denegat omninò. Nec verò dicat aliquis, quód, iuxta hoc, cum mala fide præscriptionem lex nostra approbat, quam vtique etiam longissimi temporis, & immemorialis cum mala fide reprobat d. titul. 79. in fin. principij, & lib. 2. titul. 27. §. 3. sed est dicendũ, beneficium d. l. 2. vltra annos quindecim lege nostra durabile non esse, non, quasi præscriptum, sed quasi sublatum.

106. Illud autem quod de triginta annorum spatio diximus in actione incidentis doli causa profecta, intelligere oportet de actione ciuili ex contractu: nam vbi de dolo actio est, nempe, in conuentionibus stricti iuris, non ita absolutè procedit; quia enim prætoria actio est, terminanda erit iuxta prætoriarum actionum regulas, de quibus in l. in honorarijs, vbi gloss. magna, & Bart. magistraliter, infr. de obligat. & action. Erat enim olim actionis de dolo terminis, annus vtilis, postea biennium continuum fuit, vt in l. final. C. de dol. pro eo verò quod peruenit ad eum qui dolo versatus est, vel ad eius hęredem, perpetuò durabat de dolo seu in factum actio l. itaque. §. final. cum leg. sequẽti, & vtrobique gloss. infr. de dol. & in d. l. final. Quæ perpetuitas hodie ad tricennale tempus reducta est, secundùm dispositionem d. l. sicut, vt in princip. instit. de perpet. & temporal. act. notauit gloss. in d. l. itaque. § final. verb. perpetuò. Sic, itaque, elapso biennio à die commissi doli connumerando, is qui commisit, vltra id quod peruenit ad eum, actione de dolo conueniri non potest: & hæres illius, tam ante quám post biennium, conueniri nequit nisi quatenus ad eum peruenit, iuxta d. l. itaque. § final. cum leg. sequenti. In quo etiam differt actio de dolo, ab actione ex contractu doli causa data: hæc enim cõtra dolosum, & hæredem illius pro refectione damni, & eo quod interest, triginta annis duratura semper competit.

107. Quintò ex principali resolutione infertur ad læsionem re ipsa in contractu succedentem, vt illa nõ vitietur cõtractus, quod ijs quæ præcedente illatione dicta sunt, à fortiori probatur: si enim vbi dolus re & cõsilio incidit, non irritatur contractus, vt dictum manet, multó minus debuit irritari, vbi læsio, re tantùm & nõ dolo alterius interuenit. Et hoc quidem de plano & sinè controuersia procedit, vbi læsio, enormis læsionis terminos non transgreditur; nam, si transgrediatur ad enormissimam vsq; progrediens, cõtractum esse nullum, scripsit Cabed. noster decis. 37. nu. 5. part. 1. Et id quidem apud nos praxis obseruat, & in decisionibus causarum adeò obtinuit, vt de eo dubitare non liceat, pręsertim hodie, quando in noua legum Patriarum compilatione legẽ habemus, quæ, stante enormissima lęsione, rem cũ fructibus restitui iubet in lib 4. titul. 13. §. final. in fin. quod in antiquis cautum non erat.

108. Qua verò lege, aut ratione, aut Doctorum authoritate, id ita admissum & receptum à nostris Practicis fuisset ante legem nouam, ingenuè fateor, mihi conscius non sum, imó, si rem hanc exactè inuestigemus, fortassis eam nec lege, nec ratione legis, nec Doctorum placito fulciri, inueniemus. In primis enim, de lege, testis, & locupletissimus quidem iuris nostri testis, est Pinel. noster, qui in d. l. 2. 3. part. c. 1. num. 7. ad fin. testatur, in nulla

nulla iuris parte maiorem læsionem ad rescisionem reperiri expressam quàm in lege illa, quæ contra læsionē vltra dimidiam iusti pretij lata est. Quam læsionem, etsi in nu. sequenti, enormissimam posse appellari, dixerit, affirmans, sibi nunquam placuisse multorum differentiam inter enormem, & enormissimam, quia talis differentia iure non probatur; in hoc tamen eius sententiam non probo, quæ passim receptis Doctor. traditionibus aduersatur differentiam inter enormem, & enormissimam læsionē, ad nonnullos iuris effectus constituentium.

Et enormem quidem eam intelligunt, quæ non multùm iusti pretij dimidiam excedit; enormissimam, quæ multùm excedit, cuius exempla ponit Couar. lib. 2. variar. c. 4. num. 5. Molin. de primogen. Hispan. lib. 2. c. 3. nu. 18. ad fin. Gam. decis. 95. nu. final. & decis. 98. (quæ eadem ac illa videtur) num. final. Rebell. de obligation. part. 2. lib. 9. q. 3. num. 8. in fin. Barbos. in remission. ad Ord. Reg. lib. 4. titul. 13 §. final. num. 1. Cabed. decis. 70. nu. 1. part. 1. qui num. sequenti, tutiùs videri, scripsit, iudicis arbitrio relinqui, quæ dicatur enormissima læsio; quod vt verius firmat Molin. d. nu. 18. in fin. sequitur Valasc. de partitionib. c. 39. nu. 57. in fin. Roland. magis receptam sententiam dicens cons. 7. num. 43. cum sequenti, volum. 3. nouissimè Morquech. de diuisione bonor. lib. 4. c. 5 nu. 46 & Munnoz tract. de computationib. computat. 6. num. 10. & ibidem num. 12. Pinciani senatus practicam circà hoc ponit. Et idem de læsione enormi vt aduersùs eam ecclesia restituatur, tradit Menoch. de arbitrar. lib. 2. cent. 1. casu 74. nu. final. vbi hanc sententiam, quam quarto loco retulit, veriorem & crebriorem esse, dixit; & in sequenti casu idem tradit in læsione enormi aduersùs quam restituitur minor, ex Bald. in l. 1. C. si aduers. vendit. pignor. & alijs quos refert: sequitur Cald. cum pluribus ab eo citatis, magis receptam sententiam referēs in l. si curatorem, verb. læsis, num. 1. versicul. Sed verior C. de in integr. restit. minor. idemquè ex communi sentētia tradit Menoch. d. cent. 1. casu 73. circà sententias arbitrorum, cùm, eas propter læsionem enormem ad arbitrium boni viri reduci oporteat; de quo diximus sup. Vt igitur ad propositum reuertamur, Pineli nostri sententiam non probo differentiam inter enormem, & enormissimam læsionem non probantis: eius veró testimonium laudo, in nulla iuris parte, maiorem læsionem quàm quæ scribitur in d. l. 2. expressam esse, testificantis.

109. Nec l. si superstite. C. de dol. loquitur in læsione enormissima, imò, immodicam læsionem de qua ibi, illā intelligit gloss. verb. immodicè, quæ vltra duos aureos erat; in quo tamen gloss. & Doctor. eam ibidem sequentes confutat Pinel. d. l. 2. 1. part. cap. 4. num. 24. vbi, læsionem de qua ibi, ad grandem refert, de qua in d. l. 2. ponderans, vtramque legem eosdem habere Authores. Vtcunque verò circà hoc res se habeat, immodica læsio de qua in d. l. si superstite, ad enormissimam tantùm sinè manifesta violentia tex. restringi nequit. Nec eam etiam ad enormem restringo secundùm terminos d. l. 2. ita vt non aliàs actio in factum de qua ibi filiæ læsæ competeret aduersùs patrem, quàm data lęsione vltra dimidiam iusti pretij: sed gloss. potiùs verb. si lęsa, sententiam probo, quę tenet, dolum ibi interuenisse dantem causam contractui; quo, nempe, dolo filia inducta fuit ad transigendum, quam, receptiorem esse interpretationem fatetur

Pinel.

Pinel.d.c.4.nu.22. ad fin.

Quod veró dolus, de quo ibi ad hanc doli speciem pertineret, ex eo colligo, quia pater administrationis bonorum filiæ liberationem ab ea modico dato extorsit, vt tex. probat: vnde, quia de præteritis præsumitur ex subsequentibus, c. cùm per bellicam, prope finem. 34. quæst. 2. tradunt glossa, & Scrib. in c. scribam de præsumpt. l. sed Iulianus. §. proinde, infra ad Senat. Consul. Maced. Dec. consil. 283. col. 5. prope finem: non temere præsumitur, patrem filiam ad transigendum dolo induxisse, quò prætensam ab ea liberationem obtineret, atquè ita dolo induxit ad transigendũ quæ aliàs de transactione non curabat, secundùm glossam communiter receptam: & dolus quidem conijcitur ex immodica læsione illata filiæ, cuius ille tutelam gesserat, & bona administrauerat.

Læsionem verò nec enormissimã, nec enormem tantùm requiro ad doli coniecturam eliciendam in casu illius tex. sed eam iudicis arbitrio relinquo cum glossa ibi d. verbo, immodicè, in 2. interpretatione, sicut & aliàs sæpe relinquitur, secundùm receptas traditiones, quarum supra meminimus: itaque, inspecta personarũ, negotij, ac rerum qualitate æstimabit iudex, an immodica læsio sit, ex qua resultet pręsumptus dolus, qui ex perspicuis indicijs probatur, iuxta regul. l. dolum. C. de dol. quam bene exemplificat Pinel. d.c.4.num.23. in specie d.l. si superstite.

110. Ego ad eandem regulam exemplum addo ex l. omnes. §. Lucius, infra de his, quæ in fraudẽ cred. vbi ex vniuersorum bonorum alienatione, fraudandorum creditorum cõsilium iure præsumitur: consilium autem illud, ad dolum dantem causam actui pertinere, dubium non est: qui enim consilium fraudis habuisse præsumitur, quia sciens creditores se habere, bona sua donauit, ex quo, inopia illius, inanis est facta creditorum contra eum actio, vtiquè fraudis consilio donasse præsumitur, aliás non donaturus. Apparet ergo, quôd tam in d. §. Lucius, quàm in d.l. si superstite, de dolo præsumpto exempla sunt, & tali dolo, qui primatum in actu obtinuit, ad quam speciem enormissima in re læsio non pertinet; atque ita, nec ibi, nec alibi, quod sciam, eius, ad irritationem contractus, prout hic agimus, mentio fit.

111. Nec verò ad id vlla iuris ratio cogit, quin potiùs cõtrarium probat; nam, non est cur nullum dicamus contractum, in quo nihil deest ex substantialibus, quibus constat, & legitimè perficitur, quæ in emptionis, & venditionis contractu (vt de eo loquamur) sunt, res, pretium, & consensus, quorum nullum adimit enormissima, seu grauissima læsio in pretio contingens; & quidem de re, & pretio constat, quód, læsione quantumuis magna non tollantur. De cõsensu verò dubitatio est, quia, vt supra tradidimus, dolo adimitur consensus, & enormissima læsio dolo ex proposito æquiparatur, & non, sinè dolo vnius, tam grauis læsio alterius causari, præsumitur: quod communiter, & pro constanti afferunt Doctores vbi de enormissima læsione disputationem suscipiunt, inde tradentes, nõ obstantibus renuntiationibus, & quibuscunque clausulis ad contractus validitatem in eo insertis, & non obstante iuramento contractus confirmatorio, vt in specie c. quanuis pactũ, de pact. in 6. & similibus, & pro renuntiatione cuiuslibet læsionis adhibito, posse tamen grauissimæ læsionis intuitu aduersùs contractum, & renuntiationẽ audiri, qui eam passus allegat,

allegat,quasì,scilicet,vbi illa subesset, consensus deesset,quo pars læsa obligari potuisset; in quo commune, & frequentissimum Doctorum placitũ conuenit, vt constat ex Cagnol.d.l.2. num.98.& sequenti,& in l.si quis maior nu.37. cum sequenti.C.de transact. Couar.lib.2.var.c.4. num.5. & in d.c.quanuis pactum.3.part.§.4. nu.5. Pinel.d. l.2. 3.part. c.1. num.7.& sequenti, Molin.d.lib.2.c.3. num.18. & sequenti, Gam. d. decis.95. & 198. & decis.66. num.3.& iterum decis. 266. Camill.cons 4.num.6.cum sequẽtib. cent.1. Cald. d.verb. læsis num.1. ex versicul.dolus autem, Cabed.d.decis. 37.num.5.& decis.70.nu.final.1.part. Valasc de partitionib. d. c.39. nu.54. cum sequentib. An autem lęsio ipsa enormissima specialiter & cum iuramento renunciari posit,latè & eruditè agit Morquech.de diuision.bonor. d.lib 4.c.5.ex num.47. cum sequẽtib. Qui Doctores, multos alios allegant, ita,vt receptissima inter omnes conclusio sit, lęsionem enormissimam æquiparari dolo, eiquè inesse dolum legitima iuris censura,& ratione præsumptum.; atque ita, cùm, vbi committitur dolus, desit consensus eius, cui committitur, ex hac ratione nullitas contractus induci videtur enormissima læsione interueniente, quia, scilicet, deficiente consensu nullus manet contractus.

Cæterùm ratio ista nullitatem contractus non probat; nam etsi cũ receptissima Nostrorum sententia fateamur, enormissimæ læsioni dolum inesse, is vtique dolus ad speciem doli incidentis in contractu, non illius, qui contractui causam dedit, sinè dubio pertinet. Quod manifestè probo, quia qui alterum secum contrahere volentem,in rei venditæ pretio enormissimè lædit, præsumptus vtique dolus,qui ex enormissima lęsione resultat, in pretio ipso deprehenditur, qui quidem, dolus incidens in contractu est,sicquè à Doctoribus nostris nuncupatur, nec talis dolus nullum reddit contractum: quia nec ab illo, nec á causa illius remouet consensum,vt cum glossa, & communi sententia supra tradidimus in præcedente illatione. Confirmatur hoc ex eo, quia quando talis læsio interuenit in contractu, à communiter accidentibus eam patitur ille, qui promptiori voluntate ad contractum properat, alterumquè ad illum prouocat: vnde dolus inde resultans, legitima iuris præsumptione ad incidentis doli speciem pertinere, clarissimè noscitur; proinde irritare contractum non potest,cui ille causam non dedit; sed demum, contractu manente, ex eo, aut de dolo dabitur actio, iuxta receptas glossæ, & aliorum traditiones in d. l. & eleganter, & in d. §. actionum, do quibus supra. Atque ita apparet, rationem doli præsumpti ex enormissima læsione nullitatem contractus nõ probare; sed eam potiús, quia ad incidentis doli speciem pertinet, pro validitate contractus posse retorqueri.

112. Deniquè,Doctorum authoritas,si attentè legantur, pro nullitate ista afferri non potest; plurimi quidẽ sunt, qui de enormissima læsione latè disputant: apud eos tamen, nullitatem cõtractus aliàs iure valentis, prædicta læsione causari, non lego: &, quod magis miror,nullitatis articulũ disputatum non lego; vnus solus, ex ijs,quos mihi videre contigit,nempe, Cabed.noster d.decis.37.nu.5. scripsit, ex dolo præsumpto enormissimæ læsionis causa, contractum nullum dici,allegans l. si superstite.C de dol. & ibi glossam, & Menoch. de arbitr. lib.1. quæst. 71. num.18. sed d. l.si superstite ad enormissimę læsionis casum

ſum reſtringi non debet, nec etiam ad eam, quæ dimidiam iuſti pretij parũ excedit; nec præſumptus dolus, de quo ibi, ex immodica læſione tãtùm, ſed ex alijs etiam coniecturis deducitur, vt ſupra tradidimus: vnde non probat, enormiſsimæ læſionis cauſa contractum eſſe nullum; nec gloſſa ibi hoc dicit, nec tex. in grauiſsima læſione accipit, quæ illum potiùs in ſatis exigua exemplificat, nempe, in ea, quæ vltra duos aureos eſt, vel, quòd verius eſt, iudicis arbitrio id relinquit: Menoch. veró vbi ſupra non ſcripſit, ex enormiſsima læſione contractum eſſe nullum, ſed ex ea dolum argui, dolumquè re ipſa, & enormiſsimam læſionem, idem eſſe: quod plures alij ſcriptitauerunt, non tamen in terminis, quibus loquimur, nullitatem contractus ſpecificauerunt. Quinimò, dũ diſputant, an in caſibus, in quibus remedio d. l. 2. locus eſſe non poteſt, videlicet, propter renuntiationẽ illius, & præſtitum iuramentum, enormiſsimæ læſionis prætextu ad reſcindendum contractum pars poſsit admitti, validitatem illius enormiſsima læſione ſtante præſupponere videntur; ſiquidem remedium d. l. 2. quod enormiſsimè læſo concedunt, quando eo enormiter tantùm læſus vti nõ poſſet ex cauſa aliqua, in contractu iure valido locum habet.

E contrariò verò, pro nullitate cõtractus in terminis noſtris mens Doctorum videtur, conijci poſſe ex eo, quia, dum ex enormiſsima læſione dolum ex propoſito commiſſum arguunt, citare ad id ſolent d. l. ſi ſuperſtite, & d. l. omnes. §. Lucius, infra quæ in fraud. credit. quæ iura, ad ſpeciem doli dantis cauſam contractui pertinere, ſupra probauimus. Vnde, quia Doctorum dicta intelliguntur ſecundùm leges, quas allegant, iuxta Bart. doctrinam in l. non ſolùm. §. liberationis verba, num. 7. infr. de liberat. legat. & in l. cùm quidam ad med. infr. de his, quibus vt indign. tradit Tiraq. in retr. conuention. §. 1. gloſſ. 7. nu. 53. quam vulgarem doctrinam appellat Palat. in repetitione c. per veſtras, notab. 2. num. 16. verſicul. Si tamen, de donat. inter vir. & vxorem, videtur quidem, in enormiſsima læſione dolũ dantem cauſam contractui ſenſiſſe, & intellexiſſe Doctores.

Verùm, coniectura iſta non adeò potens eſt in præſenti, vt quæ in contrarium ſtant, elidat: quarum prima eſt, quam ſupra notaui; ſecunda, quia in tam ſeria, ac lata diſputatione, quã circá enormiſsimam læſionem Doctores ſuſcipiunt, de nullitate contractus non loquuntur, nec hunc nullitatis articulum diſputant; tertia, quia nullitas iſta nec lege, nec iuris ratione fundatur. Vnde eam inducere nõ debemus, ex mente Doctorum, qui hoc non dixerunt, nec tractauerunt. Quód veró, ad probandum dolum ex enormiſsima læſione collectum, citare ſolent d. l. ſi ſuperſtite, & d. § Lucius, oſtendit, eorum mentem eſſe, vt, ſicut in illis iuribus ex læſione alteri illata cum coniecturis, de quibus ibi, dolus probatus cenſetur, ita etiam ex ſola grauiſsima læſione probatus cenſeatur, quaſi ſola hæc cauſa abſque alijs indicijs potens ad id coniectura ſit; quòd verò dolus hic eiuſdem ſit ſpeciei, cuius ille, de quo in dictis iuribus, & eoſdem æquè operetur effectus, nec dixerunt, nec dicere intenderunt: quinimò nec in d. §. Lucius eiuſdem effectus eſt dolus, cuius in d. l. ſi ſuperſtite. Satis ergo eſt, ſi dicamus, ideo iura hæc á Doctoribus allegari ſolita in enormiſsimæ læſionis articulo, vt illorum argumento probent, dolum ex ea legitimé colligi, & preſumi.

113. Atque ita apparet, quod ſupra

pra proposuimus, receptam à Nostris praxim de nullitate contractus ob enormissimam lęsionem nec lege, nec ratione, nec Doctorum authoritate fulciri, inspecto quidem iure cõmuni, & etiam antiquo Regni, ante legis nouæ promulgationem d. lib. 4. titul. 13. §. final. in fine. Vnde, in stricta iuris communis disputatione, resoluendum erit, ex enormissima læsione nullitatem contractus non causari; eam verò dolo re ipsa, & ex proposito commisso æquiparari, cum receptissima omnium sententia, probo; cæterùm, dolus iste ad speciem doli dantis causam contractui non pertinet, sed vt incidens in eo reputabitur, vt supra ostendimus. Quibus, pro confirmatione istius sententiæ addo, dolum in re, vel rei pretio commissum contra alterum contrahere paratum, & volentem, dolum incidentem in cõtractu esse, sicquè à Doctoribus nominari; & quidem secundum receptas traditiones, de quibus supra, cõtractu firmo manente, vel ex eo, vel de dolo præstat actionẽ pro refectione damni; quæ actio, vbi legitima probatione de dolo admisso constaret, aduersùs dolosum competet, etiam si minorem dimidia iusti pretij lęsionem attulisset, vt cum communi sententia ex Pinel. d. l. 2. part. 2. c. 2. supra tradidimus; idquè tam nouo, quam antiquo iure inspecto, quo hæc ex incidente dolo orta actio nota erat d. l. & eleganter. §. non solùm in fine. l. si quis affirmauerit, infr. de dolo. l. Iulianus. §. si venditor infr. de action. empt. Cùm verò legitima doli probatio ea sit, quæ fit perspicuis indicijs. l. dolum. C. de dolo, vnde legitimè probatus censetur in casu d. l. omnes. §. Lucius, & d. l. si superstite, propter indicia, & coniecturas, de quibus ibi, meritò cum communi dicitur, enormissimam lęsionẽ, doli legitimam probationem secum ferre, quasì, tam grauis, & excessiua læsio doli perspicuum præstet indicium, & coniecturam.

Quæ læsio cùm consistat in pretio, alteriquè contrahere volenti, siuè etiam, vt non rarò accidit, cupienti illata sit, absque dubio, dolus, quem probat, & secum fert, non est dicendus causam contractui dans, sed incidens in eo. Vnde, eo firmo manente, pro damno, & ad id, quod interest illatum non fuisse, competit actio.

114. Proinde fructuum quoque ratio habenda erit, sed non omnium, prout haberetur, si contractus nullus maneret, sed illorum, quos exigit pars pretij ad iustũ desiderata iuxta æqualitatem. l. curabit. C. de act. empt. id enim damni restitutio expostulat, pro qua competit hæc actio. In quo etiam vltra differentias alias, quas supra notauimus, differt à remedio d. l. 2. quo fructus non veniunt, cùm emptor cõuentus rem restituere eligit, secũdùm opinionem, quam receptiorem, & Hispaniæ praxi approbatam firmat, & pluribus citatis latè sequitur Pinel. d. l. 2. part. 2. c. 4. nu. 1. cum sequentib. & post alios ab eo relatos Gutierr. practicar. lib. 2. quęst. 134. num. 1. vbi aduersùs alios contrariam tenentes, sententiam hanc probat, receptiorem dixit, & in praxi tenendam, quam sequitur Zeuall. qui communes contrarias retulit, practicar. comm. contra commun. lib. 2. quæst. 536. nu. 20. probat Rebell. de obligation. 2. part. lib. 9. quæst. 18. sect. 2. à nu. 16. & secuta est Ord. nostra d. titul. 13. §. final. vbi tamen, in læsione enormissima, fructus omnes cum re restitui iubet, quod nostra seruabat praxis, cuius magna authoritas est, vt multis comprobat Pinel. d. num. 4. Et apud nos quidem vsque adeò obtinuit, & præualuit praxis ista, vt lege noua confirmaretur, & stabiliretur in d. §. fin. in fine. quod nulla

nulla alia ratione, quàm odio eius, qui tam grauiter alterum læsit, stabilitum fuisse, credo.

115. Secundum quam rationē lex Regia de plano procedit, vbi læsio contingit ex parte emptoris, quia, nempe, rem alterius viliùs emit, ita, vt illum enormissimè læserit: quo casu venditori agenti ex enormissima læsione res cum fructibus restituetur; vbi verò læsio contingit ex parte vēditoris, quia videlicet, rem suā cariús alteri vendidit, cum grauissima læsione illius, si legi in hoc quoque casu locum fore dixerimus, ita, vt in illo etiam res ab emptore agente cum fructibus restituatur, legem inueniemus in odium decepti retorqueri, cum magno fauore, & vtilitate decipientis; quod, quàm iniquum, quàmquè ab omni iure, & æquitate alienum sit, nemo ignorare potest. Vnde in hoc casu, lex nostra, & si generaliter loquatur, accipienda non erit, sed solùm in casu, quo læsio contigerit ex parte emptoris rem cum maxima alterius iactura viliùs comparantis: in cuius odium constitutum dicimus, vt eam cum fructibus restituat: vbi autem læsio contigerit ex parte venditoris, etiam prædicta lege Regia stante, tanquàm in casu in illa omisso, ad superiorem resolutionem recurrendum erit, vt secundùm eam actione ex empto ad id quod interest, succurratur emptori.

116. Qua ratione maiorem difficultatem sentio in Ord. nostra d. tit. 13. §. final. quatenus, in casu læsionis vltra dimidiam, rem cum fructibus à tempore litis contestatæ restitui, iubet; inquit enim lex, quòd si quis vēditionem, aut emptionem resciderit ex capite læsionis prædictæ, quam se recepisse allegauerit, & probauerit, & rem reddere elegerit, eam restituet cum fructibus ex litis contestatæ tempore. In vno lex ista (quæ in antiquo Ord. volumine non habebatur) difficillima, in alio est obscura valde, ita, vt inextricabilis videatur. Et primò, difficillimam dico, propterea quòd agenti, & vincenti, onus restitutionis fructuum ex tempore litis contestatæ iniungit: solent enim iudices in fructibus, & reditibus ex eo tempore decursis condemnare; sed talem condemnationem in victos proferunt, & condemnatos in rei restitutione, quæ petebatur ab illis, quoniam post litem contestatam omnes incipiunt malæ fidei possessores esse, vt Vlpian. ait in l. sed & si lege. §. si ante litem, infr. de petitione hæred. l. 2. vbi Bald. C. de fruct. & lit. expens. Valasc. de iure emphyt. quæst. 25. num. 4. Barbos. in l. diuortio. §. fin. 1. part. numer. 42. infr. solut. matrimon. Gutierr. d. lib. 2. quęst. 135. numer. 1. in fin. quæ ratio manifestè cessat in specie legis nostræ: siquidem in ea de mala fide nec ante, nec post litem contestatam argui potest qui in illa obtinuit; imò mala fides imputanda est illi, qui in contractu, quo alterum læsit, malè versatus est: & proptereà pro illius rescisione conuentus in iudicio fuit: & quia renuit resarcire damnum bonam fidem agnoscendo, condemnatus fuit.

Prætereà, videtur lex vtilis, & fauorabilis ei, qui emptorem læsit cum detrimento illius; siquidem agens emptor, & obtinens in causa, si res restituenda sit, eam restituet cum fructibus ex tempore litis contestatæ, quod victę partis lucro cedet; rem enim quam vendiderat, cum fructibus percipiet reddito pretio, quod acceperat: sic eueniet, vt quandiu lis durauerit, pretij interusurio fruatur, & prætereà fructus rei lucretur: eue-

nire autem potest, hominum præsertim malitia stimulante, tandiu litem protelari, vt decursis interim reditibus magna pars pretij, vel etiam totum absumatur, & compensetur. Vnde, qui in contractu læsionem sustinuit, & pro refectione illius in causa obtinuit, nouam, ac maiorem sententia ipsa pro se lata læsionem pati inuenietur: quod, quantum à recto iuris, & æqui, æquoquè iudicij tramite deuiet, nemo est, qui non videat. Et quanuis dicatur, in casu quo venditori fructus restituuntur, interusurium pretij ab illo recepti, ad eum nō pertinere, sed iustum illius interesse etiā lucri cessantis emptori refundere debere, iuxta id quod tradit & in casu isto probat Gutierr. cum relatis ab eo d.lib.2.quæst.135.nu.1. adhuc emptori qui læsionem contractus passus est, & bona fide versatus est, nec ijs quę pro eo dicta sunt sup. plenè satisfactum apparebit.

Secundùm quæ, multò magis refellenda erit sententia illorum, qui tenent, emptore agente ex remedio d.l.2. & rem restitui sibi eligente venditore, eam cum fructibus restituere debere, ne dum à tempore litis contestatæ, sed etiam à die traditionis, receptiorem opinionem de qua sup. limitantes, vt tātùm procedat in emptore conuento, & non in cōueniento qui læsionem passus est; quā communem ita limitat Pinel.d.2.part.l 2.c.4. nu.28. tametsi contrarium in senatu iudicatum fuisse, fateatur, sequitur Matien.l.1.titul.11.gloss.5. nu.16.lib.5. nouæ recopil. restringens tamen, vt hoc casu emptor restituat fructus, eius duntaxat partis in qua læsus non fuit; qua restrictione explosa limitationē prædictā indistinctè probat cū Pinel. Gutierr.d.quæst.134.num.final. lib.2. quorum sententiam Ord. nostra d.titul.13.§.final. non probat, quam nec respectu fructuum ex tēpore litis contestatæ, in casu isto probandā censeo per ea quæ dixi; quibus decisio legis nostræ de restitutione fructuum à tēpore litis contestatæ, in difficili est.

117. Inextricabilem verò videri, dixi, quia rei restituendæ facultatem emptori tribuere videtur, qui pro rescisione contractus ex causa læsionis vltra dimidiam iusti pretij sentētiam obtinuit: hoc autem apertè decisioni iuris repugnat, quam eadem Ord. amplexa est d.titul.13.§.1. secundùm quā, quando venditor emptori læsionem intulit, pro qua cōuentus, & condemnatus fuit, ipsius venditoris electio est, vt rem recipiat reddito pretio, aut re penes emptorem manente reddat ei partem pretij, quod accepit iustū excedentem: & sicècontrario, quando emptor à venditore pro lęsione conuenitur, emptoris electio erit iuxta d. l.2.c.cùm dilecti, de empt. & vendit. Ord. in d.§.1. Porrò in d.§.final. commissa videtur electio emptori agenti contra venditorem pro læsione conuentum: quod patet ex eo, quia postquàm lex præmiserat de illo, qui læsionem sibi illatam in iudiciū deduxit, & probauit, consequenter subiunxit, *E escolher tornar a propria causa.* Quę verba, si plano, & recto sensu, prout iacent, & seruata copulatiuæ dictionis natura, accipienda sunt, dicendū videtur, quòd ad emptorem vtique cōuenientem, & nō conuentū referenda sint; quo casu non eius, sed venditoris electio est, iuxta d.§.1. in secundo responso. Igitur, apparet difficultas magna in d.§. final. tam in decisione, quā principaliter intendit de fructuum restitutione post litem contestatam, quàm in electione, quam incidenter emptori agenti tribuere videtur.

118. Pro cuius resolutione, vt omnis ambiguitas, & nodus soluatur, cogitaui, prædicta verba, *E escolher tornar*

a pro-

a propria causa, necessarió debere intelligi tam relata ad emptorem conuentum, quo casu eius est electio secundùm ius commune, & Regium, quám ad emptorem conuenientem, casu quo ad eum deuoluatur electio, venditore conuento, iudicis sententia superato, eligere volente; nec enim verba d. legis saluari possunt, nisi ad vtrũque simul casum referantur. Quod ostenditur, quia lex in initio d §. final. casum proposuit, tám vbi venditor, quâm vbi emptor ad rescisionem cõtractus agit; sic enim incipit, *E no caso, em o qual algũa pessoa desfizer qualquer venda, ou compra, &c.* & sic manifestè patet, quód tàm de venditore, quám de emptore ad cõtractus rescisionem agente sermonem instituit ad decisionem de qua ibi subordinatum. Vnde subiecta decisio de rei cum fructibus restitutione vtrique necessariò aptari debet, ne alioquin in alterutro ineptè lex effinxisse casum videatur.

Dum igitur in venditore, & emptore casum præponens, pro illius decisione subtexuit, *E escolher tornar a propria causa, sempre com ella restituirà os fructos do tempo da lide contestada em diante*, tàm debet intelligi in casu, quo venditor pro rescisione contractus conuenit emptorem, quâm, quo emptor venditorem. Et sanè, quando venditor emptorem conuenit, planũ est, emptoris electionem esse, vt vel rem restituat, vel, quod iusto pretio deest, constituat: hoc ergo casu, si rem reddere elegerit emptor, decidit Ord. eam cum fructibus post litem contestatam euictis restituere debere. Nec huic sensui obstat, quòd verba illa, *E escolher tornar a propria cousa*, visis præcedentibus ad eum videntur debere referri, qui læsionis causam in iudicium deduxit, & probauit; non verò ad eum, qui pro ea cõuentus fuit; nam & ad emptorem, qui conuentus fuit absque violentia referuntur, aduertendo, quôd lex (vt diximus) casum præposuit de emptore conuento, & conueniente, id enim importãt prædicta verba in initio posita, *E no caso, em o qual algũa pessoa desfizer qualquer venda, ou compra*, vnde verba illa, *& escolher tornar a propria cousa*, ita in emptore conuento, vt in conueniente accipi debent, & nulla diuinatio, nec literæ violentia infertur post verbum, *escolher*, subaudito, & intellecto, *o comprado*; is enim est, qui rem semper restituere potest, & debet; quando eius restituendæ casus eueniat, siue is sit, qui conuenerit venditorem, siue qui conueniretur ab illo. Atquè ita in hac specie conuenti emptoris, plana est decisio legis, nec verba contradicunt.

119. In altera veró difficultas versatur, siquidem, vbi emptor agit, venditoris electio est secundùm ciuile ius, Canonicũ, & Regium, de quo supra; oportet ergo casum quærere, & inuenire, quo electio pertineat ad emptorem, tametsi ille ad rescisionem contractus egerit. Eueniet autẽ casus iste, nec rarò quidẽ, vbi lata sententia pro rescisione contractus contra venditorem, is pro executione illius ab emptore requisitus, intra terminum à iure præfixum non declaret, quam alternatiuæ partem eligat, tunc enim electio deuoluetur ad emptorem iudicis iussu præcedente, qui sententiæ executionem requiret, vel, facta rei restitutione, pro toto pretio, quod pro illa dederat, vel, ea retenta, pro parte pretij iustum excedente.

Hæc autem electionis facultas in casu isto, eiusquè ad victorem translatio iure procedit, vt res iudicata effectum sortiatur, & non maneat illusoria ob victæ partis contumaciam, contra regl. tex. in l. si prætor iusserit,

rit, in fin. infr. de iud.

120. Non obstat traditio Bald. nu. 14. & aliorũ in d.l. 2. vbi Pinel. 3. part. c.3. nu. 34. cum sequenti, asserentium, electionem conuento datam durare ei post sententiam vsque ad executionem; verè enim id agnoscimus, & ita alternatiuo modo hac in materia sententia fertur electione conuento commissa, qua in executione vti poterit. Cæterùm, si pro ea requisitus vti nolit, aut differat vltra terminum â iudice constitutum, nec iuri, nec æquitati congruit, vt quandiu ille voluntatem pro altera electionis parte declarare non velit, executio sententiæ suspendatur, & differatur: imò, vt res exitum habeat, iudicium in inuitum reddi oportebit electione in actorem translata, vt in ea, quam elegerit, alternatiuæ condemnationis parte executio fiat. Conuenit quod tradit Pinel. d.c.3. nu. final. iudicatumquè refert in Senatu Paris. ex Rebuff. 2. tom. ad constit. Gallic. pag. 179. nu. 3. titul. de rescisione contract. nempe, quòd si emptor conuentus supplere pretium eligat, debet illud statim dare, nec audiendus erit spatium solutionis prætendens, aliàs tenebitur rem statim tradere: quod congruere verbis d.l.2. & iuris regulis, & authoritati rei iudicatæ, scripsit Pinel. Si ergo eligendi facultate priuatur conuentus, qui verbo elegit: quia electam partem statim facto, & re ipsa non adimpleuerit, multó magis priuari debet, vbi, pro electione requisitus, nec verbo, nec facto elegit, iudicis iussa contemnens. Atquè ita hic vnus est casus, in quo emptori agenti, & obtinenti eligendi facultas competet, cui legis nostræ decisio in d.§. final. verè, & propriè adaptari valeat, & debeat. Et hic quidem intellectus in se verus est, vt ex proximé dictis constat, & secundùm literam propriùs, & faciliùs, vt ex ea apparebit. Superest, vt tàm in vna, quàm in altera specie, rationi, & æquitati consentaneum esse, ostendamus, pro responsione ad difficultatem, quã supra adduximus.

121. Et quidem cùm emptor á venditore conuenitur, quæ prior est species, ad quam pertinent priora legis verba, illa nempe, *E no caso, em o qual algũa pessoa desfizer qualquer venda*, quod enim sequitur, *ou compra*, ad emptorem agentem pertinet; cùm, inquam, emptor à venditore conuenitur, facilis est responsio ad prædictam difficultatem, imò cessat omninò; tunc enim emptor est qui alterum læsit, & qui post litem contestatam, in qua superatus est, malæ fidei possessor censetur: meritò igitur eligens rem restituere, secundùm legis nostræ dispositionem, cum fructibus restituere eam debet, ex quo malæ fidei possessoris notam incurrit. Prætereà, conqueri non debet, quòd actor fructus rei lucretur post litem contestatam, cum pretij, quod dederat, interusurio: cùm, si qua inæqualitas in hoc versaretur, imputare eam sibi debet, non tantùm, quasì odio dignus, qui alteri læsionem intulit in contractu, ex quo fructus rei emptæ, antequàm conueniretur perceptos lucratus est, maiores fortè, quam totum soluti pretij interusurium, sed & principaliter rem hanc ex eo imputare sibi debet; quia, cùm posset retenta re alteram alternatiuæ condemnationis partem eligere, illa neglecta, hanc de rei redditione cum fructibus elegit.

Qua etiam ratione, in altera specie cessat iniuria, & iniquitas; cùm enim in ea quoque emptoris electio sit, tametsi ille in contractu, & iudicio bonam fidem præstitisset, de præstatione tamen rei cum fructibus, si hoc elegerit, conqueri non debet: quando in potestate habens ab hoc se onere

onere excusare, & sententiæ executionem petere, in residuo pretij re penes se manente, in toto potiùs pretio facere elegit cum rei redditione, rescilo in totum contractu.

122. Ex quibus hunc proprium, & genuinum nostræ legis intellectum iuriquè, & rationi consentaneum esse, censeo. Ex quo infertur, Ord. in decisione prædicta, tantùm habere locũ: cùm emptoris electio sit, siué, quia is conuentus fuisset, siuè, quia ad illum eligendi facultas deuoluta fuisset propter contumaciam venditoris conuenti. Atquè ita, si venditor pro rescisione contractus, læsionis causa, ab emptore conuentus in lite victus rem sibi reddi eligat, ad fructus post litem contestatam perceptos non tenebitur emptor, sed omnes sibi lucrabitur, re tantùm restituta; tunc enim & verba legis cessant, vnde & eius dispositio cessare debet, iuxta regul. l. 4 §. toties infr. de damno infect. cum pluribus à Tiraq. citatis in l. si vnquam, verbo, libertis num. 2. C. de reuocand. donat. & restitutioni fructuum obstat difficultas, de qua supra. Obstant deniquè rationes supra consideratæ ad casus, quibus emptoris electio est. Quòd autem verba legis cessent in venditore eligente, patet ibi. *E escolher tornar a propria cousa*, & ibi. *Sempre com ella restituirà os fructos &c.* quæ verba in venditorem nullo sensu cadere possunt, sed in emptorem tantùm, qui rem, quam emit, in potestate, habet, quam posit reddere, & restituere. Vnde cùm verba legis, eiusquè ratio in venditore eligente apertè cessent, in eum dispositionem legis inducere, non debemus; præsertim, quando inde tanta resultet inæqualitas, ne dicam iniquitas, & iniuria illata ei, qui bonam fidem præstitisse apparet in contractu, & iudicio, cum fauore, & emolumento illius, qui mala semper fide versatus fuisse deprehenditur. Et hęc, quæ diximus circà fructuum restitutionẽ, tám in enormi, quàm in enormissima læsione pro intellectu legis Regiæ in d. §. final. notanda quidem sunt. Quibus præsens articulus, qui de emptionibus, & venditionibus est, substantialibus suis manet explicitus, ad locationes, & conductiones in nostro textu, atquè in vniuerso iuris tractatu illis proximas accedamus.

CAP. NONI.

SVMMARIA.

1. *EXcellentia locationis & conductionis notatur, qua præstat venditionibus, tametsi venditionis & emptionis contractus, antiquior sit.*
2. *Locatio & conductio proxima est emptioni & venditioni, & eisdem iuris regulis consistit.*
3. *Contractus emphyteuticus, iuris ciuilis est secundùm communem sententiam; & locationis contractus, iuris gentium. Et quid de locatione in perpetuum, seu ad longum tempus facta, num. 4. 5. 6. & 7.*
4. *Locatione in perpetuum vtile dominium transfertur secundùm commu-*

nem Et illud iuris ciuilis est, & nu 6.

5. Locationis ad longum tempus variæ sunt species, & illa vtile dominium transfertur secundùm communem, quã secuta est ius nostrum Regium.

6. Resoluitur, locationem in perpetuum, seu in longum tempus factam, iuris gentium esse, tametsi vtile dominium quod ea transfertur, iuris ciuilis sit, & num. sequenti, versicul. Quam etsi.

7. Adducuntur speciales effectus nonnulli locationis ad longum tempus.

8. Locatio ad longum tempus diuersus est contractus ab emphyteusi; & non solùm in aliquibus effectibus, sed origine etiam differunt. Idem de iure Regio Lusitano, num. 9.

10. Intelligitur Ord. lib. 4. titul. 38. in princip. & titul sequenti; & traditur, emphyteusim in decennium contrahi posse, & diuersam esse speciem contractus à locatione decennali.

11. Deportatus potest celebrare locationem ad longum tempus; sed non emphyteusim, nu. 12.

13. Deportatus nominare potest ad emphyteusim, & nominari ipse ad illam non potest. Nec, si simpliciter nominetur, eiusmodi nominatio valebit quoad potestatem nominandi alium, nu. sequenti; versic. Sed nec probo.

15. Vtile dominium quod venit cum locatione ad longum tempus transire potest in deportatum; non verò transire potest dominium vtile emphyteusis.

16. Deportatus emphyteusim quam antea & habebat, amittit; ad illam verò potest

17. nominare, & vtile dominium in nominatum transferre. Sed iure nostro contra d. nu. 17. in fin.

18. Princeps non potest tollere locationes ad longum tempus, tametsi lege, & contrahentium pacto fieri possit, ne illis vtile dominium transferatur.

19 Locatio rerum ecclesiasticarum vltra triennium fieri non potest. Et, an locatio facta vltra tempus à lege permissum sustineatur in permisso, latè agitur communibus inuicem in contrarium adductis.

20. Mortuo prælato qui res ecclesiæ locauit, quarum vsus ad se pertinebat, successor eius non tenetur stare locationi, nec conductor aduersùs mortui hæredes experiri potest. Et an experiri possit, quando nõ morte, sed renuntiatione prælati successit alius, nu. 21.

22. Obligatio prælati in instrumento facta pro locationis complemento, illo mortuo non transit ad hæredes illius, nec si bona obliget, & euictionem promittat.

23. Mortuo prælato qui res ecclesiæ ad ipsius ecclesiæ fabricam & commodum pertinentes locauit intra tempus à lege permissum, tenet locatio. Idem in re pupilli à tutore locata, eo mortuo.

24. Quid in locatione facta à monasterij abbate, seu prælato, illo interim ab officio amoto. Et ponitur quæstio de fructibus anni quo moritur prælatus.

25. Communis sententia refertur, tradens, mortuo beneficiario, fructus omnes pendentes ad illius successorem pertinere.

26. Adducitur communis sententiæ declaratio quam tradunt Nauarr. & Barbos.

27. Probatur sententia tradentium fructus perceptos post mortem beneficiarij, diuidi debere pro rata temporis inter illius hæredes, & successorem beneficij; & num. sequenti.

28. Vsufructuario mortuo fructus pendentes ad dominum pertinent, & ratio differentiæ assignatur inter illum, & beneficiarium.

29. Contrariæ inuicem opiniones referuntur circà fructus maioratus perceptos post mortem possessoris, an diuidantur, an omnes ad sequentem successorem pertineant, & nu. sequenti.

31. Quid de fructibus capellæ pendentibus, administratore mortuo.

32. Resoluitur quæstio de fructibus pendentibus quãdo moritur maioratus possessor. Et in

Et in similibus alijs casibus. Et quando pensio non in fructibus, sed in nummis constituta est, ibid. in versicul. Vbi autem.

33. *De locationis substantia merces est; & an ea in pecunia numerata necessariò esse debeat.*

34. *Ponitur resolutio quæstionis à Salyc. tradita, intellecta l. si olei. C. de locat. & probatur contra Pinel. & nu. sequenti.*

35. *Intelligitur l. naturalis. §. at cùm do. ff. de præscript. verb. & l. 1. §. si quis seruũ ff. deposit.*

36. *Merces in fructibus constituta, ex prædij conducti fructibus promissa intelligitur, & de illis est soluenda.*

37. *Pactum, quòd fructus mercedis nomine promissi, ex alio prædio soluantur, & non ex illo quod locari dicitur, contractũ inominatũ nominatum efficit non obstante locationis nomine à contrahentibus expresso.*

38. *Pactum locationi adiectum, vt fructus mercedis nomine promissi, ex alio prædio soluantur si casu fortuito in prædio conducto non nascantur, non valet. Et quando non valeat pactum appositum contra substantiam contractus, & quando faciat illum transire in aliam conuentionis speciem, ibi.*

39. *Renuntiatio casuum fortuitorum, quando, & quatenus noceat colono renuntianti.*

40. *Inuestigatur ratio, ob quam, sterilitatis causa casu fortuito euenientis, pensio remittatur colono, cùm illa non augeatur, nec propter maximum lucrum vbertatis causa eueniens.*

41. *Refertur quædam ratio pro differentia inter contractus locationis, & venditionis: & confutatur.*

42. *Alia assignatur, & probatur.*

43. Damnum *fortuitò contingens in fructibus pendentibus pertinet ad locatorem, in collectis verò, ad conductorem. Et collecti reputantur, messes secta, tametsi nondum triturata.*

44. *Damnum modicum in fructibus pendentibus eueniens pertinet ad colonum. Et modicum dicitur, quod est infra sterilitatem. Et cur immodicum lucrum illi non auferatur.*

45. *Sterilitatis casus colono incumbit, quãdo damnum illius cum præcedentium aut subsequentium annorum vbertate compensabile est.*

46. & 47. *Alia assignatur ratio ob quam sterilitatis causa colono pensio remittatur, & modicum damnum pertineat ad eum, & immodicum etiam lucrum vbertatis causa eueniens.*

48. *Merces remittenda est colono sterilitatis causa fortuito casu contingentis, etsi insolitus casus non reputetur. Et quis dicatur casus fortuitus, ibi in versicul. Dicitur enim.*

49. *Intelligitur l. ex conducto. §. si vis. ff. locat. & pro eadem sententia expenditur aduersùs contrariam pro qua ab illius Authoribus adducitur.*

50. Declaratur *sententia prædicta in casu fortuito non multùm assueto, iuxta quod intelligitur Ord. lib. 4. titul. 27. in princip.*

51. *Ostenditur, eandem sententiam è mente communis esse in quæstione de renuntiatione casuum fortuitorum; & ibi, an talis renuntiatio ad insolitos etiam trahatur, & quis dicatur insolitus, remissiuè.*

52. *Quando sterilitas dicatur ad remittendam pensionem, variant Doctor.*

53. *Noua ponitur circà idem opinio, pro qua expenditur l. si merces. §. vis maior ff. locat. & l. ex conducto. §. si vis tempestatis, versicul. Idemquè, eod. titul. nu. sequenti.*

55. *Ostenditur, nec communi, nec Regio iure nostro veram esse sententiam asserentem, tunc dici sterilitatem ad remissionem mercedis, quando nulli supersunt fructus deductis expensis, & intelligitur l. ex conducto. § si vis tempestatis, versic. Sed & si labes. ff. locat.*

56. *Intelligitur Ord. lib. 4. titul. 27. in princ.*

57. & 58. *Damnum vltra modicum quando dicatur, vt propter sterilitatem colono pensio remittatur, iudicis arbitrio relinquitur, quod ad læsionem vltra dimidiam non est coarctandum.*

59. *Ponitur quæstio de re, aut operis locatis, cùm propter fortuitum casum superuenientem conductor frui nequeat, & Azon. ac gloss. opinio refertur, & nu. sequenti.*

60. *Re perempta sinè culpa conductoris, liberatur conductor à præstatione mercedis, & solutā repetit; eueniente verò casu in persona ipsius, tenet contractus.*

61. *Potest inquilinus à domo impunè recedere propter belli aut pestilentiæ casum, Item, si iusta timoris belli aut pestilentiæ causa adsit.*

62. *Et an cessante causa qua licuit recedere intra locationis tempus, ad domum conductam redire cogatur inquilinus, & tempus locationis implere.*

63. *Si conductor vrbani prædij eo vti nequeat etiam pro tempore modico propter casum superuenientem, pro rata temporis, quo vsus non fuit, à pensione liberatur; secus in conductore prædij rustici: & differentiæ rationes adducuntur. Limitatio ad vtrumque membrum ponitur nu. 66. & sequenti.*

64. *Explicatur l. habitatores, cum summario Bart. ibi. ff. locat.*

65. *Conductores gabellarum & similium, rustici prædij conductoribus æquiparantur, vt propter modicum damnum fortuito casu eueniens totius pensionis solutione non excusentur.*

66. *Idem traditur in conductore vrbani prædij, quod principaliter conducitur in causam dubij euentus.*

67. *Conductor prædij rustici solius habitationis causa, liberatur à pensione pro rata temporis quo habitare non potuit, propter superuenientem belli, aut pestis casum, etsi modicum illud sit, nec tunc differt à conductore vrbani.*

68. *In locatione operarum, & rei & operæ simul, eadem adhibenda est distinctio ad liberationem pensionis, quæ adhibetur in rei locatione, an casus eueniat ex parte locatoris, an ex parte conductoris.*

69. *Famulo salarium temporis quo fuit infirmus non debetur secundùm receptiorem sententiam.*

70. *Etsi casus eueniat ex parte conductoris operarum, si locator eas alij in residuum tempus locauit, pro eo liberabitur conductor. Idem, si locare potuit, secundùm gloss.*

71. *Idem traditur in locatione rei quam locator alij locauit conductore impedito. Idem, etsi conductor sinè causa domum deseruit, quam locator pro residuo tempore alteri locauit, in versicul. Et hoc quidem.*

72. *Contrarium traditur si non locauit, quamuis locare potuisset, differentia circà hoc constituta inter locatorem rei, & operarum. Et quid de secunda locatione operarum minori, aut maiori pretio facta in tempus residuum primo conductore impedito, remissiuè, nu. sequenti.*

74. *Aduocato totius litis salarium debetur, etsi illa pendente moriatur, aut aliàs impediatur, quòminus perficere eam possit.*

75. *Tacita reconductio, iuris gentium est, & eiusdem naturæ, cuius est expressa, tametsi illius inducendæ modus, iuris ciuilis sit.*

76. *Tacita reconductio non intelligitur contracta cum hærede locatoris defuncti. nec cum illo qui interim incidit in furorem.*

Limitatur secundùm Bart. in hærede, & curatore priorem contractum ignorantibus, quod in dubio præsumitur, præterquàm si hæres est filius, aut alius, qui cum defuncto simul cohabitasset, ibid.

77. & 78. *Lusitana Ord. lib. 4. titul. 23. §. 1. declaratur, & limitatur.*

79. Ta-

79. *Tacita reconductio nō inducitur mortuo interim conductore, aut si incidit in furorem.*

80. *Tacita reconductio non contrahitur locatore mortuo durante primo contractu, quamuis post eum finitum conductor in domo maneat ante aditam hæreditatē, vel etiam post eam aditam quādiu prioris locationis hæres conscius non est.*
Et quid, si post aditam hæreditatem hæres prioris locationis conscius compellere velit inquilinum inuitum ad secundam, ibi in versicul. Ex quo.

81. & 82. *Taciturnitas quando consensum operetur. Et ibi, quòd sola sufficit ad inducendam tacitam reconductionem.*

83. *Tacita reconductio etiam in locatione operarum intelligitur, contra Bart. & alios.*

84. *An in mobilibus etiam tacita reconductio contracta intelligatur.*

85. *Sola taciturnitate & patientia non inducitur tacita reconductio quādo nullus præcessit inter partes contractus locationis & conductionis.*

86. *Inuecta & illata in prædium conductū pignoris iure pro pensione tenentur. Idē in inuectis & illatis à colono partiario, pro dominica portione.*
Fructus qui in prædio nascuntur, tacitè censentur obligati pro pensione illius, siue in fructibus ipsis, siue in pecunia sit constituta; quod tam de industrialibus, quàm de naturalibus intelligitur contra Ias. ibid. in versic. Nec solùm.

87. *Contra Neguss. latè probatur, ad tacitam fructuum pignorationem pro pensione rustici prædij, domini scientiam non desiderari.*
Gloss. à Neguss. citata, in l. si non inducta C. in quib. caus. pign. vel hypoth. tacit. contrah. sensus exquiritur, & declaratur, ibid. in versic. Sed notanda.

88. *Communis defenditur, quæ tenet, inuecta & illata in prædium conductum, pignoris iure teneri, si inducta sunt vt ibi perpetuò sint, & non aliàs. Et intelligitur l. in prædijs in versicul. Videndum ff. in quib. caus. pign. vel hypoth. tacit. contrah.*
Fructus nati in prædio, pignori subijciuntur absque iure prælationis aduersùs anteriores creditores d. num. 113. in fin.

89. *Adducitur, & confutatur communis differentiæ ratio inter prædium rusticū, & vrbanum, vt inuecta in rusticum non aliàs pignori subiecta maneant, quàm domini scientia interueniente.*

90. *Aliorum opinio refertur, quæ tenet contra communem, inuecta & illata in prædia rustica, pignoris iure non teneri nisi expressa conuentione id actum sit. Et confutatur in sequentib.*

91. *Intelligitur l. 4. §. stabula. ff. in quib. caus. pign. vel hypoth. tacit. contrah.*

92. *Intelligitur l. certi iuris. C. de locat. & num. 120.*

93. *Communis opinio probans inuectorum in prædio rustico domini scientia interueniente oppignorationem, difficilis reputatur.*

94. *Noua ponitur circà idem opinio, assignata ratione propter quam inducta in prædijs vrbanis, tacito pignori subijciuntur, pro qua expenditur l. final. C. in quib. caus. pign. vel hypoth. tacitè cōtrah. & alijs iuribus probatur in num. sequentib. num.*

95. *Cur Imperat. in l. certi iuris. C. de locat. tacitam pignoris conuentionem, de qua ibi, in inuectis in prædium rusticum, certi iuris esse, dixerit, declaratur.*

96. *Intelligitur l. 3. ff. in quib. caus. pign. vel hypoth. tacit. contrah.*

97. *Intelligitur l. 4. in princip. & in §. stabula, eod. titul.*

98. *Concordatur idem tex. in d. §. stabula, cum l. vrbana prædia. ff. de verbor. significat.*

99. *De diuersorio Bethlehem, ac sacro Dominico præsepi.*

CAP.

CAP. IX.

Locationes, conductiones.

LOcationes, & conductiones communi hominum societati pro humanæ vitę vsibus quàm maximè necessarias esse, ambigere nemo potest: cùm enim proprias res, solo præsertim cohærentes, non semper vendere, dominis expediret, nec illarum semper inuenirent emptores; conueniens, imò, & necessarium erat, res alijs ad tempus locare, qui illarum vsibus, & fructibus fruerentur, certa pro illis mercede dominis constituta. Quod certè singulari Dei Conditoris prouidentia venit, qua, omnia, quæ ad mundi gubernationem accommoda sunt, suauiter, & liberaliter disponit. Id, namque, in locationibus, & conductionibus videmus: in quibus, vna & eadem res, in vitæ subsidium domino prodest, & condúctori illius: de eadem re viuit vterque, sæpequè euenit, vt maiorem hic ex aliena re percipiat vtilitatem, quàm dominus illius. Ex quo locationis & cõductionis magna patet excellentia, in eaquè singularis Dei prouidentia nitet, dum iusto vnius contractus titulo, & vna, & eadem re diuersimode alit possidentes, & non possidentes. Prætereà, charitatis specimen præfert hic contractus: dum enim in illo locatori conductor pacta mercede subuenit, & èconțra locator re sua conductorem vti, & frui finit, alter alterius onera portat. Quid plura? locationes & conductiones non solùm vtriusque voluntate peraguntur, quod alijs cõtractibus commune est, sed hilari etiã vtriusque contrahentis, prout in plurimùm, animo, & voluntate; cuius contrarium in venditionibus nõ rarò videmus: quippequi, ad rei suæ venditionem domini, non rarò dolentes accedunt, inopia, & necessitate in id vrgente, præsertim si laribus, sepulchrisquè auitis carendum habeant; locationes verò ita alienæ rei vsum, & commodum nõ domino afferunt, vt rem, eiusquè dominium domino non auferant. Vnde excellentiorem hunc contractum venditionibus iudico; quem tamen illis posteriorem tempore fuisse, reor; idcircò fortassis priorem illæ in iuris tractatibus sortitæ sunt locum, sicut & apud Hermogen. in pręsenti: in multis verò conuentiones hæ conueniunt in se.

2. Vnde locationem, & conductionem proximam esse emptioni, & venditioni, ijsdemquè iuris regulis consistere, scripsit Caius Iurisconsul. in l. 2. infr. locat. qui in §. adeó autem, eiusdem legis, ait, quód in quibusdam quæri solet, vtrum emptio, & venditio sit, an locatio, & conductio, propter magnam familiaritatem, quam inter se conuentiones hæ seruant; de quo laté Vincent. Carocius in tract. locat. & conduct. 1. part. titul. de similitudine locationis, cum sequentib. vbi varias conclusiones ponit ad discernendum inter hos contractus, vnũ ab altero, & post eum Tusch. practic. tom. 5. conclus 402. sub litera L. Et huiusce disceptationis seu dubietatis speciem vnam proponit Caius in d. §. adeò autem, quam repetit Imper. in §. item quæritur, inst. de locat. & conduct. qui in §. præcedente (qui incipit, Adeò autem) speciem aliam similis dubietatis proponit, quæ circà emphyteuseos contractum apud veteres orta erat ante Zenonianam legem, quibusdam, locationem, alijs, venditionem esse, opinantibus.

3. Ex quo textu notat glossa ibidem verb. neque ad locationem, versicul.

versicul. Item hic contractus iuris ciuilis est, contractum emphyteuticum iuris ciuilis esse, quod etiam per textũ illum tenuit glossa in §. ius autem gẽtium, versicul. Et ex hoc iure, verbo, pene, instit. de iure natural. & glossa final. in nostro textu, & in l. legitima, infr. de pact. & ita, pluribus citatis receptam esse sententiam cum glossa, tradit Valasc. de iur. emphyt. quæst. 3. num. 7. vbi, eam satis probari, asserit, ex d. §. adeò, instit. de locat. & contra Corras. Conan. & Ottoman. quos refert, sequitur Felician. de censib. in proæmio totius operis num. 16. in fin. tom. 1. cum Albornoz de arte contractuum lib. 3. titul. 1. relato ab eo. Atque ita inter alias hanc differentiam inter emphyteusim, & locationem scripsit glossa in d. §. adeò d. verb. neque ad locationem, quód emphyteusis, iuris ciuilis est, locatio verò, naturalis iuris; quo in loco, naturalis iuris appellatione, ius gentium intelligit, vt explicat ibidem glossa verb. naturalis, & in l. 1. infr. locat. vbi locatio, & conductio naturalis dicitur, quod de iure gentium intelligitur, ius enim gentium, naturale dicitur, inquit ibi glossa, quod nos supra in initio explicuimus.

4. Locatio, itaquè, & conductio, iuris gentium est, iuxta d. l. 1. & textum nostrum in præsenti: per quæ iura, hoc indubitati iuris esse, scripsit Caroc. d. tract. 1. part. titul. de origine locationis, in princip. Quod Ias. hic nu. 41. de locatione simplici intelligit, locationem in perpetuum de iure ciuili esse, scribens, quem sequitur Caroc. d. titul. de origin. locat. prope fin. versicul. Et illud, probat Mantic. de tacit. & ambig. conuent. lib. 5. titul. 1. nu 14. & 15. tom. 1. Et mouentur, quia locatione in perpetuum vtile dominium transfertur l. 1. §. qui in perpetuum, infr. si ager vectigal. vel emphyteut. petat. l. 1. §. quod ait prætor, infra de superficieb. quod vtile dominium, iure ciuili fuisse introductum, tenet Ias. in præsenti num. 40. & sequenti, secutus Bart. num. 5. & communiter Scribentes contra glossam hic verb. dominia, & Petr. eam sequentem: cuius argumento respondet Ias. d. numero 4.

5. Qua ratione, de locatione ad longum tempus idem dicendum erit, vt iure ciuili, & non gentium, sit introducta: quia locatione quoque ad longũ tempus, vtile dominium transfertur, id est, facta in decennium, vel vltra, siue ad vitam locantis, vel conducentis; nisi persona talis sit, quæ verisimiliter non posiit viuere vltra decem annos habito respectu ad computationem, de qua in l. hæreditatum infr. ad leg. falcid. vt cum relatis ab eo tenet Barbos. in l. si filio familias. §. final. num. 26. versic. Quarè cùm locatio, infr. solut. matrim. vbi idem tradit in locatione facta in nouennium cum pacto renouandi: quod etiam cum Orosc. in l. manumissiones nu. 9. & 10. hoc titul. tenet Azeued. in l. 4. nu. 22. titul 15. lib. 4. nou. recopil. vbi loquitur in locatione ad modicum tempus cum pacto de renouando de biennio in biennium, & alios referens tradidit Pinel. in l. 1. 3. part. num. 63. C. de bon. maternis, vbi alias annumerat species locationis ad longum tempus, ex versicul. Alia inspectio est, & pluribus citatis Valasc. de iure emphyteut. quęst. 29. num. 15. vbi ex nu. 1. cum sequentibus varias etiam locationis ad longum tempus species numerat, & post eos Caroc. d. tract. 2. part. sub titul. de locatione ad longũ tempus quæst. 1. & sequentib. Cald. de extinct. emphyteus. c. 1. num. 24. & ex nu. 29. cum sequentib.

Locatione, itaque, ad longũ tẽpus, ęquè vtile dominium transfertur, vt loca-

locatione in perpetuum, iuxta tradita per Bart. & Doctores in l. codicillis. §. instituto, contra glossam ibi infr. de legat. 2. Bart. in d. l. 1. §. quod ait, nu. 4. de superficieb. gloss. & Doctores in clem. 1. de rebus ecclesiæ non alienand. Paul. in repetit. nostri tex. num. 21. Ias. in l. manumissiones num. 6. supra hoc titul. & cum pluribus ab eo citatis tradit Tiraq. de retr. lignagier §. 1 glossa 14. num. 80. latè Caroc. d. titul. de locatione ad longũ tempus, quæst. 1. quæ incipit, Quæro, an per locationem ad longum tempus transferatur vtile dominium? (alia est enim quæstio 1. sub eodem titul.). Peregrin. de fideicommiss. articul. 40. num. 94. Zeuall. practicar. commun. contra comm. lib. 1. quæst. 159. num. 5. vbi citat Molin. lib. 1. de primogen. c. 21. num. 16. & 17. qui communem dicit, & sequitur; ex quo & alijs communem etiam refert eandem secutus Gutierr. Canonicar. lib. 2. c. 8. nu. 22. & ibi nu. 26. receptissimam & veram resolutionem esse, concludit, sequitur Barbos. in d. l. si filio familias. §. final. num. 37. versicul. Limita igitur, Mantic. d. lib. 5. titul. 4. nu. 6. vbi ait, quòd hoc apertè à iure Canonico constitutum est in clem. 1. de reb. eccles. non alienand. & ideo etiam iure ciuili tenendum est, quia in dubio non intelligitur differentia esse inter vtrumque ius, nisi euidenter exprimatur, c. 1. de oper. nou. nuntiat. receptamquè esse sententiam ab omnibus vtriusque iuris Interpretibus, testatur Pinel. in d. l. 1. 3. part. num. 66. Contra quam tamen ibidem, & in num. sequenti cum Connan. ab eo relato lib. 7. cõment. c. 12 chart. 535. latè, & eleganter contendit, & contra eam duo illa Iurisconsultorum responsa, quibus cõmunis nititur, explicat, & inducit, nempe, tex. in d. §. qui in perpetuum, & in d. §. quod ait prætor, aliás, quod autem ait prætor; per quem tex. cõmunem illam differentiam inter locationem ad modicum, & ad longum tempus, solùm in superficiario probat. Quam sententiam contra cõmunem sequitur Garc. de expens. c. 10. nu. 31. qui de hoc latiùs egit c. 14. ex num. 3. à communi tamen non fore in practica recedendum, monet Valasc. d. quæst. 29. num. final. prope finem, propter communis sententiæ authoritatem, iuxta l. 1. §. & sanè crebrior, infr. de offic. quæst. c. prudentiam de officio delegat. secundùm quam iudicatum fuisse, refert Cabed. decis. 92. 1. tom. Quod apud nos sinè dubio transit propter legem Regiam in lib. 3. titul. 47. in princ. quæ communem sententiam amplexata est, cui concinit Ord. lib. 4. titul. 48 §. 8. Limitatur veró â Mantic. & relatis ab eo d. lib. 5. titul. 7. á num. 1. cum sequentib. vt non procedat, quando partium conuentione actum est, vt locatione ad longum tempus vtile dominium non transferatur, præterquâm si id agatur in fraudem legis alienationem *rei* prohibentis, vt ibid. per eum ex nu. 6. Quia, ergo, locatione ad longũ tempus, æquè, ac illa, quæ fit in perpetuum, vtile dominium transfertur, & eodem iure censentur, hæc, & illa, secundùm receptas Doctorum opiniones, & leges nostras Regias, huiuscemodi locationem iure ciuili fuisse introductam, æquè dicendum erit, secundúm Ias. in præsenti d. numer. 41. probat Mantic. d. lib. 5. titul. 1. num. 14. & 15.

6. Circà quam resolutionem, ego quidem, vtile dominium iure ciuili fuisse introductum, libenter agnosco, Bart. & communem sententiam secutus, contra glossam hìc. Nec enim dominiorum distinctio, de qua loquitur noster tex. ad discrimen inter vtile, & directum pertinet; sed ad ipsarum rerum, & singulare cuiusque dominium, vt cum communi contra

contra glossam tradidimus sup. in verb. *dominia distincta*. Discrimen, namque, vtilis, & directi dominij, magis ad subtilia iuris arcana, quàm ad simplicem veritatem, & veram simplicitatem, quod proprium iuris gẽtium est, spectat: idcircò, vtile dominium, cum Bart. & communi, non huius, sed illius iuris esse, probo. De veritate verò communis sententiæ in stricta iuris disputatione, circà vtilis dominij translationem, locatione in perpetuum, vel in tempus longum facta, modò non curo.

Verùm, illa stante, non ideo magis locationes tales ad ius ciuile referam, quippequì, generalis est Iurisconsultorum decisio, qua locationes, & conductiones iuri gentium tribuuntur; quæ quidem, sine magna restrictione, & diuinatione, ad locationes modici temporis coarctari nequit: cùm & eæ, quæ fiunt ad decennium, & vltra, locationis nomen æquè retineant, & non aliud, nec in aliam contractus speciem transeant, adeò vt appellatione conductoris veniat etiam & comprehendatur conductor ad longum tempus, etiam in statutis, & materia stricta, vt cum Cin. Bart. & Salyc. in l. 1. C. de iur. emphyt. & alijs quos refert, tradit Caroc. sub d. titul. de locatione ad longũ tempus, quæst. penult, tametsi, propter temporis diuturnitatem, in quã contrahuntur, potiores alios iuris effectus sortiantur, secundúm receptas Nostrorum traditiones.

7. Cuiusmodi sunt, vt conductor ad longum tempus, à particulari successore nequeat expelli, sic limitata regula l. emptorem. C. de locat. secundùm glossam 2. ibidem, quam communiter receptam testatur Valasc. d. quæst. 29. num. 13. Gutierr. qui alios refert lib. 2. Canonicar. cap. 8. num. 26. tradit Barbos. d. l. si filio familias. §. final. num. 37. ad finem, Caroc. sub d. titul. de locatione ad longum tempus, quæst. vltim. de effectibus illius, Rebell. de obligation. lib. 14. quæst. 11. numer. 1. part. 2. Tusch. practic. conclus. iur. tom. 5. conclus. 418. sub litera L. num. 17. vbi de materia d. l. emptorem latè per eum, de qua Cald. in commẽtar. emption. & vendition. cap. 26. Vt à locatore expelli nequeat etiamsi rem sibi velit ex superueniente causa, sic limitata l. æde. C. de locat. vt cum alijs tradit Valasc. d. tract. de iure emphyteut. quæst. 22. numer. 2. Caroc. quęst. 7. de effectib. locationis ad longum tempus, num. 2. Tusch. d. tom. 5. conclus. 417. d. litera L. num. 3. vbi de materia d. l. æde, & causis ex quibus locator expellere potest inquilinum, de quo etiam Rebell. d. lib. 14. quęst. 10. Cabed decis. 92. num. 1. & 3. part. 1. vbi in fine, sic iudicatum refert. Vt, prohibita alienatione, locatio ad longum tempus prohibita censeatur, quod contra glossam in l. codicillis. §. instituto, infr. de legat. 2. tenent ibi Bart. & communis, tradit Couar. lib. 2. var. c. 16. numer. 1. versicul. Ex quo apparet. Pinel. d. l. 1. 3. part. num. 64. vbi, receptissimam Scribent. doctrinam esse, testatur, & pluribus citatis Caroc. d. titul. quæst. 3. num. 3. & 4. Tusch. d. tom. 5. conclus. 403. d. lit. L. num. 10. & Valasc. noster d. quæst. 29. num. 7. vbi, glossam illam frequentissimo omnium calculo reprobari, asserit, & in numer. sequentib. plures alios locationis ad longum tempus effectus recenset, de quo post eum latè Caroc. d. titul. quæst. 1. cum sequentibus, in quibus tractat. de varijs effectibus locationis ad longum tempus; inter quos primus, ac præcipuus est, & à quo alij, vt à fonte manant, vtilis dominij translatio, vt asserit Valasc. d.

quæst. 9. nu. 28. in princ. vbi hãc dixit ratam, ac fixam apud omnes conclusionem. Quam etsi probemus, fateri non cogimur, locationem ipsam, iuris ciuilis esse, cuius est vtilis dominij effectus illi attributus. Stare enim potest, vt locatio ipsa decennalis, & vltra, iuris gentium sit, quo locationem absolutè introductam legimus, & eam speciales aliquot iuris ciuilis nancisci effectus; sicut & nanciscitur ipsa breuioris temporis locatio; veluti, vt inuecta, & illata in prædium conductũ, pignoris iure pro pensione domino teneantur. Quod seruiana actione proditum legitur in §. item seruiana, instit. de actionib. de qua ibi dicitur, quòd ex ipsius prætoris iurisdictione substantiam capit: vnde ad ius ciuilę pertinere noscitur, cuius pars sunt prætorum edicta. §. constat. instit. de iure natural. atquè ita tàm modici, quàm longi temporis locationes, peculiares sibi iure ciuili tributos vendicant effectus, quibus tamen illarũ origo non mutatur, quæ iuris gẽtium immutabilis semper est, si locatio verè est, prout est, siuè in modicum, siue in longum tempus partium conuentione protendatur.

8. Ex qua resolutione primò infertur, locationem in longũ tempus contractam ab emphyteusi differre. Quod tamen inter Doctores cõtrouersum est, alijs, locationem ad longũ tempus, diuersam speciem cõtractus in effectu ab emphyteusi nõ esse, opinantibus, alijs contra, vt constat ex relatis á Tiraq. de retr. lignagier §. 1. glossa 14. num. 84. Cald. de nominat. emphyt. q. 23. nu. 49. Augustin. Morl. in empor. iur. titul. decim. in præmiss. nu. 32. part. 1. (quo in loco eorũ sententiam sequitur, qui non differre vnam conuentionem ab altera opinantur, imò, emphyteuticum contractum, locationis ad longũ tempus, speciem esse, dixit, & iuris gentium contractum, contra receptas traditiones) Valasc. d. quæst. 29. nu. 19. vbi, postquàm vtriusque sententiæ Authores citat in versicul. Ex quibus, illorum sententiæ adhæret, qui tenent, diuersos esse contractus re, & nomine; quod etiam receptius sibi videri, scripsit, argumentumquè de emphyteusi ad locationem ad longum tempus tantùm admittit, cùm in ambobus eadem fuerit ratio, secutus Dec. in auth. qui rem col. 1. C. de sacros. eccles. & alios, quos refert d. num. 19. prope finem, sequitur Cald. d. num. 49. sic intelligens Doctores, hos cõtractus passim ęquiparantes, nempe, nisi aliqua diuersitatis ratio aliud postulet. Quæ resolutio, diuersos esse inter se cõtractus; longi temporis locationem, & emphyteusim, omninò euincit: siquidem & in plerisque iuris articulis regulare hoc est, vt, tametsi ij re, & nomine diuersi inter se sint, eos rationis identitas pares faciat in iuris dispositione.

Quàpropter prædictam sententiam sequor cum Valasc. Cald. & relatis ab eis, tradentibus, disposita in emphyteusi, in locatione longi temporis procedere, data rationis identitate. Quibus, & alijs probantibus, diuersos inter se hos esse contractus, assentior, diuersitatemquè istam nõ tantùm in aliquibus iuris effectibus considero, vt considerant Nostri, qui hanc probant sententiam, inter quos est Ias. in præsenti num. 42. & in d. auth. qui rem num. 2. & 3. & in l. 1. num. 36. & sequenti C. de iur. emphyteut. sed in origine etiam diuersitatem istam considero, & pono, quia emphyteusis, iuris ciuilis cõuentio est; locatio, iuris gentium, vt probauimus.

9. Leges verò nostræ Regiæ lib. 4. tit. 38. in princ & in titulo sequenti

in

in princip. de quibus ad principales earũ decisiones luculenter egit Emman. Barbos. in remissionib. ad easdẽ, probare videntur, locationẽ ad longũ tempus, & emphyteusim eandem esse contractus speciem, & nõ diuersam, quatenus ibidem, in decennium, vel vltra, res emphyteuticata proponitur, & emphyteuta dicitur is, cui in tempus hoc longum res sub annua mercede conceditur, atque ita probari videtur, secundùm has leges Regias, locationem ad longũ tempus in emphyteusim trãsire, secũdùm Imol. sententiam in c. nulli col. 3. versic. Et nota etiam, & in c. ad audientiam, col. 1. versic. Itẽ aduerte, de rebus eccles. non alien. & Sequacium; quod in specie ad leg. Patrias securè probat Rebell. noster de obligationib. 2. part. lib. 14. q. 2. nu. 1. vbi dixit, iuxta cõmunem Doctorum mentem, locationem ad longum tempus inter contractus emphyteuticos recensendam esse, multòquè magis, & omnino secundùm leges nostras. Alias tamen leges habemus, quibus contrarium meliùs probatur, nempe, Ord. lib. 3. titul. 47. in princip. & lib. 4. tit. 48. § 8. quibus, vt diuersa ponuntur, & nominantur, tametsi sub eadem iuris dispositione in casibus, de quibus ibidem, emphyteusis, & locatio in perpetuum, seu in decennium facta; atquè ita secũdùm has leges Regias, diuersa contractus species vna ab altera censenda est: quo argumento ad idem vtitur Ias. in d. auth. qui rem, num. 2. & Dec. ibi in initio, Valasc. d. quæst. 24. num. 19. versicul. Ex quibus.

10. Non obstant leges in contrarium citatæ d. titul. 38. & sequenti, in emphyteusi loquentes; quia vel intelligendæ sunt in casibus, in quibus loquuntur, quasi, in illis, propter eandem iuris dispositionem ibidem traditam, locatio ad longum tempus transeat in emphyteusim; vel etiam, & meliùs, ac propriùs, quia in emphyteusi loquuntur, in emphyteusi sunt intelligẽdæ, iuxta verbi proprietatem, quasi, quod in emphyteusi perpetua, vel in personas certas cõtracta leges illæ determinant ad commissi casum, ob alienationem irrequisito domino factam, & solutionis cessationem, in decennali quoque emphyteusi æquè determinare voluissent. Nec enim inconueniens est, vt in decennium contrahatur emphyteusis, sicut & in perpetuum: quæ species contractus diuersa erit à locatione decennali: atque ita aliud erit emphyteusis in decennium contracta; aliud eiusdem temporis locatio. Ex quantitate verò pensionis hæc ab illa discernetur: si enim modica sit pensio, censebitur emphyteusis, pensioquè in recognitionem directi dominij constituta, sin magna, ita vt rei fructibus commensurabilis appareat, reputabitur locatio, secundùm Baldi doctrinam in c. literæ col. 2. num. 5. versicul. Modò egò reuoco in dubiũ, ext. de dilation. quem refert, & sequitur Ias. d. auth. qui rem num. 2. & alij, quos refert Valasc. d. quæst. 29. num. 19. Illud autem circà prædictas leges Regias considerandũ est, quòd antiquæ, vnde istæ desumptæ sunt, tempus vltra decennium requirebãt: vt obseruauit Valasc. d. quæst. 29. nu. 6. hæ verò decennio contentæ sunt. Quod secundùm commune, & frequens placitum procedit, quo, locatio decem annorum, in longũ tempus facta dicitur, perinde ac illa, quæ vltra protenditur, omnibus vtrique iuris effectibus æquè, & pariter attributis.

11. Secundò principaliter ex superiore resolutione infertur, deportatum locationem ad longũ tempus celebrare posse, quod ei non liceret: si huius-

si huiuscemodi contractus iuris ciuilis esset; quia deportatus ea, quæ iuris ciuilis sunt, perdit, retentis ijs, quæ iure gentium competunt, vt probat tex. & ibi glossa penult. in l. quidam sunt, aliàs, sunt quidam, infr. de pæn. l. si mandauero tibi. §. is, cuius bona, & ibi Bart. & Doctores infr. mand.

12. Qua ratione, quia emphyteuticus contractus iuris ciuilis est, secũdùm glossam nostram in præsenti, & communiter Doctores, illũ deportatus facere non posset. Quæ esset vtilis, & notanda differentia, si hodie deportationis pæna esset in vsu, inter emphyteusim, & locationem ad longum tempus; hanc enim, quia iuris gentium est, contrahere actiuè, & passiuè posset deportatus, non verò illam, quia iuris ciuilis est.

13. Nec hoc pugnat cum recepta sententia asserente, deportatum eligendi facultate sibi aliàs concessa vti posse, quam refert, & ad nominationes emphyteuticas adducit, ac cõtra Fortun. & Cost. ab eo citatos latè cõprobat Cald. de nominat. emphyt. q. 5. á nu. 5. cum sequentib. tradens deportatum nominare posse ad emphyteusim; non, inquam, quod dixi cum sententia ista pugnat: aliud est enim, emphyteusis contractum celebrare, aliud, ad emphyteusim nominare ex facultate domini primi concedẽtis: primum enim ad ius ciuile pertinet, quo emphyteuticus cõtractus inuentus est; secundum in facto consistit: idcircò primum deportatus facere nequit, licèt secundum possit: de quo latè per Cald. d. num. 5. cum sequentib. & eodem tractatu quæst. 10. num. 12. vbi tradit, deportatum, emphyteutici contractus, quia is iuris ciuilis est, incapacem esse, inde inferens, eum ad emphyteusim nõ posse nominari quia nominatus, non à nominante, sed à domino concedente capere, censetur. l. vnum ex familia. §. 1. infr. de legat. 2. â quo deportatus capere nequit propter incapacitatẽ, qua afficitur, eorum, quæ iuris ciuilis sunt; tametsi nominandi potestatem, quia facti est, acquirere possit.

14. Ego aliam rationem considero contra nominationem emphyteusis de deportato factã, videlicèt, quia in nominatum cum emphyteusi ipsa vtile dominiũ transit, quod, cùm iuris ciuilis sit, iuxta Bart. n. 5. & cõmunem sententiam in præsenti, quã supra probauimus, deportato acquiri nequit; proinde in illius persona nominatio emphyteusis, quę natura sua vtile dominium secũ trahit, subsistere nequit; nisi fortè dicatur, nominatione emphyteutica duo venire, nẽpe, ipsius emphyteusis vtile dominiũ, & nominandi potestatẽ; vnde, licèt respectu acquisitionis vtilis dominij, inutilis sit nominatio in deportatum facta, valebit quoad potestatem alium nominandi. Quod sensisse videtur Cald. de nomination. d. q. 10. nu. 12. in fine, dum, resoluens articulum de nominatione in deportatum facta, cõcludit, quòd, quemadmodũ illi à principio nequit á domino emphyteusis concedi, quia iuris ciuilis est, ita neq; à primo, vel secundo emphyteuta nominari potest, vt emphyteuta fiat, licèt nominandi potestatem, quia facti est, acquirere de nouo ille possit; quod vtilissimũ, inquit, est in praxi; apud nos tamen (vt hoc obiter notem) rarissima hæc erit vtilitas, ne dicã, impossibilis, quia nec legibus nostris, nec praxi hanc deportationis pænam inuenimus, de quo scripsi in cõment. l. 1. C. de sacrosanct. eccles. 1. part. §. 6.

Sed nec probo, nominationẽ emphyteusis in deportato nõ valentem, vt emphyteuta fiat, valere, vt nominãdi potestatẽ acquirat: quãuis enim nominatione illa duo hæc veniant,

nempe,

nempe, emphyteusis acquisitio, & nominandi potestas: tamen hæc, in consequētiam illius venit; & illa, scilicèt, emphyteusis, vtilisquè dominij acquisitio, est quod principaliter agitur, & attenditur nominatione ipsa emphyteutica; vnde, cùm nō valeat quoad id, quod principaliter agitur, nempe, quoad vtile rei dominium: nec valere debet quoad nominādi potestatem, quæ secūdariò, & accessoriè venit, iuxta iuris regul. l. cùm principalis. ff. de regul. iur. c. accessorium, eodē titul. lib 6. Quo circà, quod scripsit Cald. d. quęst. 10. nu. 11. in fine, vel refellendum erit, vel accipiendum duntaxat in casu, quo simplex, & nuda nominandi ad emphyteusim facultas deportato concessa est, & non, quādo hæc facultas alium nominandi data est eidem in consequentiam nominationis de eo factæ.

15. Nec obstat quod diximus, locationem ad longū tempus cū deportato contrahi posse, & tamen cū illa vtile dominium transfertur, secūdùm cōmunem legibus nostris Regijs approbatā. Respondetur enim, vtile rei dominium in locatione ad longū tēpus, non venire principalitèr, nec ex natura contractus: id, namque, in cōtractu principaliter agi, & venire intelligitur, quod ex natura eiusdē est; porrò de natura locationis, nō est dominij translatio, sed potiùs conductæ rei vsus, & fructus, ad hoc enim, & nō ad dominij translationem locatio & conductio iure gentium inuenta & introducta fuit; vnde de illa dicitur, quód, non solet dominij translationē mutare. l. non solet, & ibi glossa, infr. locat. Cùm ergo dominij trāslatio nō sit de natura locationis, etiā ad longū tempus factæ, nec in ea principaliter veniat; sed tantùm ipsius rei vsus, & fructus, cuius causa vtilis dominij translatio causari dicitur: nimirum, si dicamus, quòd dominium istud, tametsi iuris ciuilis sit, competat deportato ad longū tempus rem cōducenti, cui, sic locare, & conducere, iure gentium, quod illo maius, & potētius est, competit, vt diximus. In nominatione verò emphyteusis in deportatū facta longè diuersa ratio est, quippequì, ea vtile dominium principaliter venit, cuius ille incapax est, & dominium illud ex natura ipsius emphyteusis est; adeò, vt sinè eo nō subsistat, nec ex contrahentium pacto: quo tamen fieri potest, vt locatione ad longū tempus vtile dominium nō transferatur, præterquàm, si negotiū agatur inter personas alienare prohibitas, vt cū alijs, quos refert, tradit Valasc. de iure emphyteut. q. 29. nu. 7. versic. Licèt autem, & versic. Verùm hęc. Denique, nominatio ipsa emphyteusis contractum primū respicit, qui, quia iuris ciuilis est, non cadit in deportatum, vt diximus.

16. Ad emphyteusim verò, quam ante deportationis pænā habebat deportatus, nominare potest, secūdùm sententiam, quā ex cōmuni deducit, & probat Cald. d. q. 5. num. 5. cum sequētib. sic eueniet, vt deportatus publicatione bonorum, emphyteusim, eiusquè vtile dominium, quod habebat, amittat, fisco applicandū, retenta nominandi potestate; qua cū statim vti posit, emphyteusim, eiusquè vtile dominium in personā à se nominatā trāsferet. Nec obstabit, quòd res fisco quæsita, ab eo inuito, facto alterius auferri nequeat: quia publicatis bonis, emphyteusis, eiusquè dominium vtile non quæritur fisco irreuocabiliter, sed tandiu, quandiu illud penes cōdemnatū permansurū esset. Vnde, illo nominante in nominatū trāsfertur, & nemine nominato, dū nominādi tēpus superfuit, in dominum directū reuertetur; quasì, in vno, aut altero

casu, fisci dominio resoluto. Non etiam obstat, quòd amissa emphyteusi censeri quoque debeat amissa nominandi potestas, vt accessoria ad illam.

17. Respōdeti enim debet, quòd, in ipsa emphyteusis concessione, & nominatione, vtilis dominij translatio principaliter venit partium mente, & cōsideratione, secundariò nominandi potestas: non tamen inconueniens est, vt hæc sinè illa in alicuius persona subsistat: potest enim á rei domino, alicuius voluntati committi simplex nominandi alium facultas absque aliquo ipsius nominantis cō modo, seu iure in re ipsa. Cùm autem propter delictum bona alicuius publicantur, publicatione bonorum venit quicquid condemnatus in bonis habebat, iura, & actiones. l. si ademptis. C. de sentent. pass. tradit Pinel. in rubr. C. de bon. matern. 1. part. num. 2. Sic etiā emphyteutica bona venient: quia hæ appellatione bonorum continentur, vt post Dec. in l. 2. lect. 2. num. 9. infr. si cert. pet. tradit Pinel. d. 1. part. rubr. num. 20. & sequenti: ipsa verò nominandi facultas, quia in bonis nostris non continetur, appellatione bonorum non venit: idcircòquè publicatis bonis non perditur, sed penes condemnatum manet: vt in deportato est communis sententia, quam tradit Cald. d. quæst. 5. num. 5. qui nominandi facultate sibi adhærente vtens, emphyteusim, quam pæna amisit, nominatione à fisco in aliū transferre potest. Quod quidem in praxi vtilissimum est, nec raro contingens. Nam, etsi in deportato non eueniat, propterea quòd deportationis pæna non sit in vsu, in alijs tamē, quibus, delicti causa, publicationis bonorum pæna imponitur, euenire frequenter potest. Apud nos verò sententia ista locum sibi non vendicat, quia legem habemus, qua cautum est, vt publicatis bonis propter hæresis crimen, emphyteusis ad fiscum deueniat, intra duos proximos annos alienandā, correcta antiqua lege quæ circà hoc modo alio disponebat, per Ord. lib. 5. titul. 1. §. 1. qua legis dispositione apparet, condemnato, non solùm emphyteusim ipsam adimi, sed etiam nominandi ad eam facultatem.

18. Tertiò principaliter infertur ex resolutione prædicta, non posse principem legibus suis, locationes ad longum tempus tollere, & prohibere: cùm enim ex iuris gentium sint, vt resoluimus, humana lege tolli, & prohiberi nequeunt, iuxta. §. sed naturalia, inst. de iure natural. iuncta glossa 1. in fin. ibi, quæ tex. illum de iure gentium accipit; poterit sanè humana lege decerni, ne vtile dominium locatione ad longū tempus facta transferatur; quod & cōtrahentium pacto fieri potest, vt supra tradidimus. Cùm enim vtile dominium prædictæ locationi, tanquàm quidam iuris ciuilis effectus, cuius dominium illud est, ciuilibus legibus sit indultus, secundúm receptas traditiones; ciuili quoque lege ab illa tolli, & abrogari poterit; ipsa veró locatio, quia iuris gentium est, tolli, & abrogari non potest, non magis, quàm simplex, & modici temporis locatio.

Nec obstat, quòd aliquando humanis constitutionibus locationes ad longum tempus fieri prohibentur, vt in ecclesiæ rebus cautum legimus, in clem. 1. de rebus eclces. non alienand. & ex alijs communem tradit Tusch. pract. conclus. iur. tom. 5. conclus. 403. sub lit. L. nu. 6. & sequentib. & receptissimam esse sententiam scripsit Nicolaus Garcia Canonicus Abulensis tract. de beneficijs, 2. part. c. 1. nu. 29. vbi alios citat; id enim procedit ex eo, quia personæ ita locare prohibitæ, rerum domini cum libera earum admi-

administratione non sunt, sed administratorum loco habentur, administratioquè illis non libera, sed certis finibus præscripta commissa est; vt, videlicèt, alienare nequeant, nec locationes ad longum tempus facere, quæ speciem alienationis continent; ideòquè alienatione prohibita, eæ quoquè prohibitæ censentur, vt cum communi supra tradidimus.

19. Sed, quod attinet ad rerum ecclesiasticarum locationem, magis sunt coangustatę noua Pauli 2. constitutione, quæ ad triennij vsque tempus eas permittit, non vltra, in extrauag. ambitiosæ, de reb. eccles. non alienand. inter commun. quam Sacr. Concil. Trid. decreto non esse correctam, probat Frat Ludou. Lopez in instruct. negotiant. lib. 1. cap. 24. pag. 397. versicul. Ad obiectionem. Quæri autem solet, an, si locatio fiat vltra tempus à lege permissum, in permisso sustineatur? quam quæstionem, cõtrarias in ea adducens opiniones latè disputat Couar. lib. 2. variar. c. 16. nu. 5. per tot. in qua communes inuicem contrarias refert Caroc. tract. de locat. 2. part. titul. de locatione inutili, Gutierr. Canonicar. lib. 2. c. 13. vbi latè disputat, Zeuall. pract. commun. contra commun lib. 1. quæst. 199. num. 15. latè etiam Mantic. de ambig. conuent. lib. 5. titul. 5. per tot. 1. tom. Garcia d. c. 1. ex num. 48. cum multis sequentib. Couar. veró d nu. 5. versicul. Tandem, Bart. sententiam in auth. qui rem. C. de sacr. sanct. eccles. vbi num. 7. in emphyteusis concessione quæstionem ponit, & negatiué determinat, veriorem esse, scripsit, contra Bald. in auth. si quas ruinas num. 2. eod. titul. de sacrosanct. eccles. tradentem, emphyteusis concessionem vltra tempus à lege permissum, valere in tempus, in quod, secundùm legitimas iuris sanctiones, concedi potuit. Quam Bald. opinionem, meliorem & æquiorem dixit Paul. d. Auth. qui rem, in fin. sequuntur alij, & communem dicunt, quos refert Tusch. conclus. 406. num. 2. litera & tom. de quo sup. Mantic. d. titul. 5. num. 19. Gam. decis. 390. num. 3. vbi, in senatu nostro crebriùs hanc sententiam obtinere, testatur, licèt aliquando contrarium viderit iudicatum, & ex alijs ab eo citatis eandem sentẽtiam communem tradit Cald. in commentar. de emption. & vendition. c. 32. nu 33. Couar. d. num. 5. in princ. qui tamen d. versicul. Tandem, contrariam Bart. sententiam, vt veriorem probat, secundùm quam tradit, nec intra tempus à lege permissum, locationem vltra illud factam sustineri; sed omnino, & in totum eam irritam manere, sequitur Azor. lib. 9. institution. moral. cap. 2. quæst. 4. tom. 2. Nicol. Garc. d. c. 1. num. 60. Pro qua sententia, vltra verba illa d. extrauagantis, *nullius omnino sint roboris, vel momenti*, pondero excommunicationis pænã, & alias, de quibus ibi, quarum impositione, Romani Pontificis mens ea esse planè deprehenditur, vt in totum irritetur contractus, quem celebrantes tam grauibus insequitur pænis.

Si veró contraria Bald. sententia magis placeat, quam frequentiori calculo esse receptam, fatetur Couar. d. nu. 5. versicul. Sed præmissa, Mantic. d. titul. 5. num. 19. & 32. versicul. Nam supponendo, vbi Bald. sententiam, maiorem habere ęquitatem, scripsit, & magis communiter esse receptam. communem dicit eam secutus Gail obseruat. 4. num. 14. lib. 2. & veriorem, ac communem esse, scripsit Caroc. d. tract. 3. part. titul. de reb. ecclesiæ locand. conclus. 9. num. 44. vbi de prædicta Pauli Pontificis constitutione latè differit, magis communem dicit Gutierr. d. c. 13. nu. 7. vbi distinctione

controuersiam hanc componit, & Zeuall. d. quæst. 199. in fin. vbi tamen, vt contrariæ authorem citauit Bald. in d. Auth. si quas ruinas, & Paul. eum sequentem in d. Auth. qui rem, eod. titul. de sacrosanct. eccles. sed hoc inaduertenter, cùm potiùs pro hac citari vterque debuisset, quam ipse Zeuall. sequitur d. num. 15. dicens ab ea non esse recedendum in iudicando, & consulendo, & nouissimé sequitur Lusitanus Rebell. de obligat. lib. 14. q. 6. num. 1. 2. part. Lusitanus item doctissimus Francisc. de Cald d. c. 32. nu. 45. vbi scripsit, Baldi opinionem, veriorem esse, & receptiorem, ac secundùm eam senatum nostrum Portuensem aliquando iudicasse; si, inquam, hæc magis placeat, illa vtiquè limitanda erit, vt non procedat in locatione ad longum tempus; quod de locatione ad vitam, securè scripsit Couar. d. num. 5. in fine, vt penitus rescindatur, nec valeat intra tempus à lege aliàs permissum, quia vnica est, & ex mente contrahentium indiuidua locatio, in qua non potest temporis separatio, ac discretio congrua fieri, idquè maximè considerandum esse, dixit. Ego quidem cum illo in hoc conuenio, atque idem probo in quauis alia specie locationis ad longum tempus, vtpotè in decennali, cũ Molin. de Hispanor. primogen. lib. 1. c. 21. num. 28. versicul. Sed quanuis, & Gutier. d. c. 13. num. 8. Rebell. d. q. 6. num. 2. Mantic. d. titul. 5. nu. 30. & 41. qui Socino sen. in l. 1. §. sed etsi mihi ff. de verbor. obligat. hanc sententiam attribuit, Garcia d. c. 1. num. 52. & est ratio, quam pro solidissima tradit Molin. dicens, non posse illi congruum assignari responsum; quia locatio ad longum tempus, speciem alienationis cõtinet, vtile dominium transfert, aliamquè induit naturam, & alios sortitur iuris effectus, ad simplices locationes non pertinentes. Vnde, si illa in longum tempus non valeat propter legis prohibitionem, nec valere debet intra tempus aliàs à lege concessum propter diuersitatem effectuum in hac locatione, & illa, cui partes assenserunt.

Et opinio ista bene confirmatur ex illa in qua omnes conueniunt secundùm Couar. d. c. 16. num. 5. versic. Sed præmissa, nempe, nec in tempore permisso locationem vltra tempus à lege concessum factam valere, quãdo aliquibus coniecturis appareat, contrahentes non aliàs contrahere voluisse, quàm si per totum conuentionis tempus locatio valeret, sequitur Molin. d. num. 28. versicul. Quod intelligendum est, Gutierr. d. c. 13. nu. 10. prosequitur Mantic. d. titul. 5. ex num. 32. versicul. Nam supponendo, & sequitur Cald. d. c. 32. num. 47. in fin. & 49. Garcia d. c. 1. num. 53. Porrò legitima ad id coniectura censeri debet, voluntas contrahentium in longi temporis locationem, quam ad locationem in vitam considerat Couar. vt in totum irritetur ex mente contrahentium d. num. 5. in fin. pariquè ratione coniectura eadem sumenda erit in qualibet alia specie locationis ad longum tempus.

20. Nunc se offert quæstio, an mortuo prælato, qui res ecclesiæ infra tempus à lege permissum locauit, successor eius locationi stare teneatur? in qua variæ sunt Doctorũ opiniones, vti constat ex Couar. lib. 2. var. c. 15. num. 6. Barbos. rem hanc latiùs prosequente in l. si filio familiàs §. final. ex nu. 17. cum sequentib. infr. solut. matrim. Mantic. d. lib. 5. titul. 12. cum duob. sequentib. Cald. in commentar. de emption. & vendit. c. 26. à num. 5. cum sequentib. qui quæstionem duabus conclusionibus cõmuniter determinant, quarum prima

versatur

versatur circà locationem á prælato factam de rebus ecclesię, quarum reditus ad se, suumquè vsum pertinēt: in qua specie, locatio non transit ad successorem, secundùm glossæ sententiam in c. final verb. terminum, ne præl. vices suas, quam probat, & communiter receptam asserit Couar. d. num. 6. versicul. Secundum, & in canonicatus, & beneficij successorē loquens tradit Mantic. d. c. 12. á num. 18. Gutierr. Canonicar. lib. 1. cap. 36. num. 4. vbi alios refert communem tradentes, Morl. in empor. iur. titul. decim. quæst. 2. num. 20. 1 part. & sequuntur plures, quos refert, & sequitur Barb. d. l. si filio familias. §. final. num. 13. vbi, receptissimam opinionē hanc esse, ex alijs testatur, sequitur & communem refert Caroc. d. tract. de locat. sub titul. de bon. eccles. locand. conclus. 1. part. 1. quem, & alios eandē sententiam secutus refert Peregrin. de fideicomm. articul. 40. num. 103. post omnes Cald. d. c. 26 num. 5. Qui omnes in maioratus successore communiter idem tradunt; & ita in illo communem sententiam esse, á qua nemo vnquam discrepauit, cū Greg. Gom. Pinel. Padill. Molin. & Pelaez tradit Gutier. d. c. 36 num. 9. & probat Cald. d. c. 26. num. 49. & 50. sic èconuersò, conductor etiam inuito successore locatoris, à contractu resilire liberè poterit, tradit Gutierr. d. c. 36. num. 12. Cald. d. c. 26. num. 5. in fin. qui alios referunt.

Nec in casu prędicto conductor aduersùs prælati hæredes agere potest pro eo, quod sua intererat, locationem impleri, iuxta l. si quis domū §. hic subiungi infr. locat. per quem tex. hoc in hæredibus possessoris maioratus, qui ante finitum locationis tempus decessit, probat Molin. de primogen. lib. 1. c. 21. à num. 8. & eum secutus latè Gutierr. d. c. 36. á nu. 17. cum sequentib. Barbos. d. §. final nu. 21. ad fin cum sequenti, secutus Anton & Innoc. d. c. final. ne præl. vices suas, contra alios contrarium existimantes per l. qui fundū 31. infr. locat.

21. Quorum opinionem admittit quando non morte, sed renuntiatione prælati, seu beneficiarij, qui locauerat, beneficium ad successorem peruenit; quo casu, licèt successor non teneatur stare locationi, poterit conductor aduersús locatorem, & eius hæredes agere, quia voluntario facto illius, re conducta non potuit vti, iuxta d. l. qui fundum, cuius decisio his terminis poterit adaptari, & in illis iudicatum ita fuisse, testatur Cald. d. c. 26. num 6.

Hoc verò limitandum ego puto, vt procedat in casu simplicis, ac voluntarię renuntiationis; non verò vbi prælatus, aut beneficiarius ad ecclesiam aliam, aliamue dignitatem cum priori incompatibilem promouetur: hic enim casus non voluntario locatoris facto ascribendus erit; quia non à simplici, & spontanea renuntiatione procedit, quæ potiús necessaria censenda est, vtpotè in necessariam nouæ promotionis consequentiam succedens, proinde idem in hoc casu iudicandum censeo, quòd in mortis casu.

22. Cui casui pro ampliatione illius addo, quòd, etsi prælatus, aut beneficiarius in instrumento locationis pro illius complemento se, boná, & hæredes suos obstrinxerit, adhuc obligatio ista illo mortuo hęredes, & hęreditaria bona non comprehendet, iuxta d. §. hic subiungi, cuius decisio, eiusqué ratio æqué hic adaptatur; idqué, quanuis sub dicta bonorum obligatione euictionem promittat, quanuis tunc hæredes illius teneri, existimauerit Gutierr d. c. 36 nu. 20. cúm & in casu isto æquè illa

illa Iurisconsulti decisio, eiusquè ratio militet, & euictionis promissio intelligi debeat in tempus quo locatio natura sua durare potest.

23. Secunda principalis conclusio est de locatione rei ecclesiæ ad ipsius ecclesiæ fabricam, & commodum pertinentis, quam prælatus, seu ecclesiæ rector tanquàm illius administrator intra tempus à lege permissum locauit; quo casu, illo mortuo, vel aliâs ab ecclesiæ regimine, & administratione amoto, tenet locatio. Vt in re pupilli ab illius tutore locata tradunt Doctores communiter per l. si tutelæ, infr. de administr. tutor. per quam hoc in prælato à fortiori probat Barbos. d. l. si filio familiâs. §. fin. num. 22. ad fin. Cald. de emption. & vendition. d. c. 26. num. 11. & sequenti, quia prælatus maiorem potestatem habet in administrandis rebus ecclesiæ, quàm tutor in rebus pupilli: glossa 1. in fine c. final. 5. quęst. 3. Cardin. cons. 95. num. 4. in fin. pro prædicta vero sententia alios citat Barbos. & eam prosequitur, ampliat, & declarat ex d. num. 22. cum sequētib. Carocius d. titul. de bon. ecclesiæ locand. conclus. 2. communem cum Abb. disputat. 3. in quinto dubio sub num. 16. tradit Gutierr. Canonicar. lib. 2. c. 8. num. 71. vbi declarat; & declarationes alias, ampliationes, & limitationes in materia tradit Tusch. pract. tom. 5. conclus. 419. sub lit. L. Mantic. d. lib. 5. titul. 13. ferè per tot.

24. Ego pro propositæ quæstionis complemento tertiam conclusionem pono in locatione à monasterij abbate, seu prælato facta de rebus, quarum prouentus ad ipsius cōmunitatis vsus, & alimoniam pertinent, & huius casus decisio ad proximè præcedentem spectat. Quanuis enim res locata, ad ipsius locatoris cum alijs de monasterio communem vsum destinata sit: tamen prælati, & eorum, qui cum illo secundùm regulę institutum huiuscemodi actibus solent interesse, finito officio intra locationis tempus, illa in tempus successorū durabit, vt cum Bald. cons. 255. lib. 1. & cons. 457. num. 2. eod. lib. & latiùs cons. 472. per tot. lib. 3. Angel. cons. 245. per tot. & Paul. cons. 2. lib. 1. tradit Tusch. d. conclus. 419. num. 45. Dispar, namque, causa, & ratio est in prælato ecclesiæ, qui rem illius suis vsibus destinatam, suo nomine locat, & in monasterij pręlato, qui rem illius, tametsi suis, & subditorum suorū vsibus destinatam locat, non tamen suo, sed monasterij ipsius, & conuentus nomine, intra tempus legitimum locat. In priori enim casu: locatio, quæ locatoris nomine, & ad vtilitatem ipsius facta apparet, ad successorem non transit: in posteriori sic, quia in eo monasterij nomine locatio fit: vnde, etsi omnes illi, qui in monasterio degebant locationis tempore, inde mutari contingat locatione durante, adhuc penes successores ea manebit: penes quos monasterium idem manere semper intelligitur, iuxt. l. proponebatur, infr. de iud.

Quoniam verò in priori conclusione, seu membro præsentis resolutionis, mortuo prælato, seu beneficiario intra locationis tempus, eam non transire ad successorem, diximus cum recepta sententia; consequens est, vt quæramus, ad quem pertineant fructus illius anni, quo morte illius extinguitur locatio. Quæ quæstio plures concernit casus in praxi frequentes: huc enim pertinet quęstio de fructibus pendentibus mortuo successore, qui plenum rei dominium nō habebat, cuiusmodi sunt prælatus, beneficiarius, commendatarius, maioratus possessor, emphyteuta, & alij similes; in quibus variè à Doctoribus respon-

respondetur, vt constat ex adductis á Gutierr. Canonicar. lib. 1. cap. 33. per tot. Barbosa in l. diuortio, in princip. 2. part. à num. 39. cum sequentib. ff. solut. matrim. Castill. de vsufruct. c. 77. 79. & 80. Munnoz de Escobar tractat. de computation. computatione vigesima per tot. latissimè Valasc. de partition. c. 30. cum quatuor sequentib. & 36. Nicol. Garcia de benefic. 2. part. c. 1. ex num. 94. cum sequentib.

25. Primò igitur, in beneficiario communiter tenetur, inducendam esse distinctionem l. defuncta 65. infr. de vsufruct. de qua Castill. d. c. 77. à num. 1. nempe, vt fructus in vita illius percepti pertineant ad hæredes eius; percipiendi verò, ad futurum successorem: quam opinionem tenet glossa, & Doctores in c. si propter, de rescriptis, & in c. præsenti, de officio Ord. lib. 6. glossa final. in l. 1. C. de annon. ciuil. lib. 11. quam ibi sequitur Bart. sequuntur alij, quos refert Barbos. d. l. diuortio, in princip. 2. part. num. 56. vbi Alber. num. 12. communem fatetur, quam sequitur, & aduersùs Moderniores defendit Nauar. in apologia de reditibus ecclesiast. quęst. 2. monitu 13. & cons. 61. sub titul. de præb. ex num. 5. videndus: communem etiam tradit Couar. lib. 1. var. c. 15. num. 12. à qua tamen ipse discedit, contrariam probans, quam probant etiam Sarmient. de reditib. ecclesiast. 4. part. c. 6. num. 13. Molin. lib. 3. de primog. c. 11. nu. 4. latissimè Gutierr. d. c. 33. à num. 9. cum sequentib. vbi sententiam hanc contra cõmunem, veriorem, & æquiorem esse, dixit, atque Hispaniæ praxi receptum, post relatos ab eo, vt fructus pendentes diuidantur pro rata inter beneficij successorem, & beneficiarij prædefuncti hæredes; secundùm decisioné, & diuisionem tex. d. l. diuortio; post quos idem tenent Castill. de vsufruct. d. c. 79. num. 11. in fin. vbi etiam de receptione illius in praxi testatur, Munnoz d. computat. vigesima num. 23. versic. Contrariam tamen, Valasc. d. c. 36. num. 9. vbi ait, quòd opinio ista appellari potest receptior Hispanorum Doctorum; & sibi placere sententiam hanc, scripsit Garc. d. c. 1. nu. 96. & in num. sequenti alios pro illa citat, & Flam. Paris. receptiorem dicentem, de confidentia quæst. 35. nu. 49. Quod in pensionibus ecclesiasticis, vt pro rata temporis diuidantur, æquè tradit Gutierr. d. c. 33. num. 9. cum sequentib. Peregrin. de fideicõmiss. articul. 49. num. 101. de quo per Caccialup. tract. de pensionib. quæst. 25. Gig. tract. eod. quæst. 53. Tusch. practic. tom. 6. conclu. 267. per tot. sub lit. P. Garc. d. c. 1. ex nu. 105. cum sequentib. vbi in hac quęstione quinque opiniones refert, & num. 120. veriorem putat, quæ asserit, pensionem diuidi debere pro rata temporis, secutus Couar. lib. 1. var. c. 15. num. 13. & alios quos retulit ibi num. 111. de quo item egit Castill. d. c. 76. num. 12. cum sequentib. vbi cum relatis ab eo diuersum ius probat inter beneficiarium, & pensionarium; & differentiæ rationem tradit ibi num. final. Quæ quidem quæstio, eiusquè decisio in beneficiario procedit, stante consuetudine, secundùm quam, de reditibus beneficij beneficiarij disponere possunt etiam in extraneos hæredes, de qua Couar. in c. cùm in officijs, extr. de testam. latè Valasc. de partitionib. c. 35. ex num. 7. Munnoz d. num. 23. versicul. Verùm prædicta, Garcia d. c. 1. ex num. 11. Barbos. d. 2. part. l. diuortio num. 60. cum sequentib. qui num. 57. in prædicta quęstione communem sententiam sequitur monens tamen in numero sequenti, versic. Ex his igitur patet, circà hoc standum esse

esse consuetudini regionis, & secundùm eam, vel diuidendos esse fructus pro rata, vel integros futuro successori fore reseruandos.

26. Cùm autem, omnes ad futurum successorem pertinere, dicitur, iuxta communem sententiam, ab eo, hęredibus defuncti beneficiarij, qui ecclesiæ seruiuit nullis perceptis fructibus, soluendum fore honestum salarium pro modo seruitij, scripsit Barbos. d. nu. 58. versic. Neque etiam obstat, secutus Nauar. d. quæst. 2. monitu 13. in fine, vbi inquit, successorem parochialis ecclesiæ, hæredibus prædefuncti, qui ante perceptos fructus decessit, soluere debere quantũ ille ad honestam sustentationem debebat habere, per regul. l. secundùm naturam, ff de regul. iur. Quæ quidẽ insignium Virorum declaratio ad cõmunem sententiam, quam defendũt, ipsam ferè destruit, vt reor; quæ enim alia honesta beneficiarij sustentatio esse intelligitur, aut quod honestum salarium pro modo seruitij, quâm ipsius beneficij, & ecclesię, cui inseruiuit, fructus, qui ad id ab Ecclesia, eiusquè Rectoribus Summis Pontificibus sunt deputati. c. cùm secũdùm, de præbend. vnde, si hæredes defuncti beneficiarij habere debent honestum illi debitum salarium, seu quantum ille ad honestam sustentationem debebat habere pro tempore, quo ecclesiæ seruiuit, profectò, pro rata illius temporis beneficij fructus habere debent: ij enim, iuris canonici censura, cui stare debemus, honesta laboris merces, & honesta laborantis sustentatio cẽsentur: idcircò, hac prętermissa, quam sacri canones decreuerunt, aliam nos exquirere pro pręsenti articulo, & decernere, non debemus.

Apparet ergo, communem sentẽtiam prædicta doctissimorum Virorum declaratione (eorum pace dixerim) ferè destrui. Dixi, ferè, quia præfata declaratio illorum, ad beneficia curata, & quæ personalia exigũt in ecclesiâ ministeria beneficiariorũ, conuenire tantùm videtur, non ad simplicia, quorum fructus ad absentem etiam, & non seruientem pertinent: vnde videtur, nullam deberi mercedem, seu salarium hæredibus istorum, qui laborem nullum sustinuerunt. Cæterùm, & his etiam prædicta conuenit declaratio: nam, etsi per se non seruierunt; per alios tamen, nempe, per præpositos, & in locum suum subrogatos clericos, quos æconomos nuncupamus, debitũ obsequiũ præstiterunt: & quod per alios facimus, per nos ipsos facere videmur, iuxta iuris regulam: atquè ita prædicta declaratio beneficiarijs omnibus aptari valet, ita vt, illa stante, communis sententia in omnibus euacuari videatur: nisi fortè dicatur, honestam mercedem, & sustẽtationem in proposito casu beneficiarij simplicis, eam censeri, quæ clerico beneficiarij loco seruienti destinata est, in reliquo communem sententiam sustineri.

27. Ego verò, in quæstione proposita contrariam sententiam veriorem, & æquiorem puto cum Ioann. Gutierr. & relatis ab eo d. c. 33. num. 11. Castill. Valasc Munnoz, & Nicol. Garcia vbi supra, nempe, fructus pendentes pro rata diuidi debere inter successorem, & prædefuncti hæredes; qui, hoc ita in Hispania passim obseruari, asserunt, vt refert Gutierr. d. nu. 11. Munnoz d. num. 23. Garc. d. c. 1. num. 98. & sæpe se vidisse obseruatum, testatur Castill. d. nu. 11. in fin. Pro qua sententia, vltra rationem, quæ pro ea afferri solet, nempe, beneficij fructus pro onere administrationis esse, vnde à rationis paritate indu-

inducunt decisionem d. l. diuortio, pondero illud Apostoli 1. ad Corinth. cap. 9. *Qui altario seruit, de altari viuere debet*, repetitum in d. cap. cùm secundùm: si enim qui altario seruit, de altari viuere debet, & beneficiarius defunctus ecclesiæ suæ seruiuit, vtique de fructibus ecclesiæ viuere debuit: & per consequens, pro rata temporis quo vixit, ius, & actionem ad eos sibi acquisiuit: quod ius, morte præuentus ante illorum perceptionẽ, nõ amisit, nõ magis, quàm si ex contractu venditionis, putà, cum aliquo inito, pendentes fructus quis compararet: is enim ius sibi in eos ex contractu quæsitum morte nõ amitteret, tametsi ante perceptionem illorum moreretur, sed in hæredes potiùs transmitteret ius, & spem percipiendorum fructuum sibi quæsitam. Similiter ergo beneficiarius ius percipiendorum fructuum non amisit sibi legitimè iure diuino quæsitum, quo vtitur Apostol. d. cap. 9. pro exhibito ecclesiæ ministerio; tametsi ante illorum perceptionem obijsset. Quod, certè, nulla iuris, nec æquitatis ratio patitur.

Ex quo aliam pro hac sententia contra communem elicio rationem, ex mente Summi Pontificis beneficium conferentis deductam; ea, namque, esse cẽseri debet, vt fructus percepti post mortem beneficiarij, pro rata diuidantur inter hęredes illius, & successorem, vt æqualitas inter eos seruetur: quod ęquitati maximè conuenit: secundùm quam, hanc in collatione beneficij, Summi Pontificis mentem fuisse, procul dubio est.

28. Quæ ratio in persona vsusfructuarij cessat: nam pro eo, qui in re sua alij vsumfructum constituit, coniectura, ac legitima præsumptio est, mortuo vsufructuario, rem ad se cum fructibus pendentibus reuerti, voluisse, & non aliàs, nec alio modo concessisse, secundùm vsusfructus naturam, qui morte fructuarij finitur §. finitur inst. de vsufruct. l. corruptionem. C. eodem. Vnde meritò in vsufructuario obtinet decisio d. l. defuncta; cuius hæc mihi vera visa est ratio, omissa ea, quam assignat Castill. de vsufruct. cap. 77. num. 3. quæ non satisfacit: idcircò decisio illa ad beneficiarij casum, qui diuersæ longè rationis est, protrahi non debet; sed magis inducenda est pro eo decisio d. l. diuortio, in princip. idquè siue per se, siue per alium, secundùm iuris censuram ecclesię suę beneficiarius seruijsset, ex ratione, de qua supra. Ex quibus idem probo in renuntiationis casu cum Couar. d. lib. 1. cap. 15. num. 12. ad fin. cuius contrarium in hoc casu affirmat Alber. d. l. diuortio, num 13. quod commune ait, & probat, cum relatis ab eo Barbos. ibidem d. 2. part. num. 44.

29. Inter alias verò quæstiones, quas circà præsentem articulum cõtrouertunt Doctores, non minoris controuersiæ, nec emolumenti propter frequentes eius in praxi casus, ea est, quæ circà maioratus fructus versatur; de qua latę per Barb. d. l. diuortio, in princip. 2. part. ex num. 1. Castill. de vsufruct. cap. 80. Munnoz d. computat. vigesima ex num. 1. cum sequentib. vbi varias sententias, & distinctiones pro concordia earum ab alijs adductas refert, Valasc. de partition. d. cap. 30. per tot. & ante eos Molin. lib. 3. de primogenijs cap. 11. vbi, in princip. contrarias circà hoc sententias in supremis Hispaniarum conuentibus interdum latas fuisse, refert, & tandem num. 12. veriorem sibi semper visam fuisse, asserit, opinionem dicentium, quòd fructus rerum maioratus

debeant pro rata inter hæredes vltimi possessoris, & sequentem successorem distribui, exemplo mariti in fructibus rerum dotalium, inducta decisione, cum communi ratione d. l. diuortio; quam sententiam, æquitatem maximam præ se ferre, ait in num. sequenti, & quód iniustissimum esset, omnes fructus ad sequentem deuenire successorem mortuo possessore, qui maioratus onera subiuit ante illorũ collectionem, prętertim, si eo anno, quo mortuus fuit, in ipso maioratu successit; in qua specie nihil iniustius, inquit, seu iniquius excogitari posset; ac deniquè, secundúm hanc sententiam, quam se semper elegisse, dicit, dum de similibus negotijs ageretur, testatur in num. 16. plerunque absque lite, & controuersia plures diuisiones fructuum maioratus factas fuisse; & secundúm illam in Granatensi prętorio iudicatum fuisse, testatur Cou. eandem secutus d. lib. 1. c. 15. nu. 14. ad fin vbi, ęquiorem, & veriorem hanc sententiam esse, asserit quam & sequuntur alij, quos refert Mol. d. c. 11. nu. 11. ante versicul. sed Emanuel, & Gutierr. eandem secutus d. lib. 1. c. 33 nu 31. vbi ait, quód secundúm sententiam istam sæpe consuluit, & cõsultum vidit per graues Viros: eiusdem sententiæ plures Authores retulit Castill. d. c. 80. num. 1. & ab ea non esse recedendum, concludit ibi num. 15.

Contrariam verò, nempè, fructus omnes pendentes in solidúm pertinere ad successorem maioratus, probant alij, & secundúm eam in Regio nostro Senatu iudicatum fuisse, refert Costa in quęstione patrui, & nepotis 3. part. num. 14. quod etiam in causa alia diuersa ab illa cuius ille meminit, asserit Gam. hanc sententiam probans decis. 350. num. final. secundùm quam, se non semel iudicatum vidisse in magna Curia Lusitaniæ nostrę, post eos testatur Valasc. de partition. d. cap. 30. num. 14. & num. 20. cum sequentib. eam, vt veriorem defendit tam in maioratibus institutis in testamẽto, quàm in contractibus, contra Cost. distinctionem in hoc facientem, eandem sententiam probat Pelaez de maioratu lib. 4. quæst. 24. num. 2. communem asserit & sequitur Nauarr. in apologia de reditibus ecclesiast. quæst. 2. monitu 15. num. 1. veriorem, & receptiorem esse, dixit Barbos. d. 2 part. l. diuortio, in princip. num. 1. versicul. Sed his non obstantibus, ex quo loco latè contendit, omnes fructus ad successorem maioratus pertinere deductis impensis à possessore prædefuncto factis, iuxta regul. l. fructus 7. infr. solut. matrimon. verissimam reputat, & latè defendit Gallec. tract. de expens. & meliorationib. cap. 16. numer. 6. contra Molin. & alios; & deniquè, in puncto iuris veriorem esse, dixit, hanc sententiam, eamquè, vti talem tuetur Munnoz d. computat. 20. num. 11. cum sequentib. qui tamen asserit, contrariam in Regno Castellę pertinaciter in forensibus tribunalibus amplectendam fore, quia secundùm eam iudicari solet, vt ipse testatur ibi numer. 9. notans Barbos. nostrum, vt malè informatum, contrarium asseuerantem; alios denique eiusdem sententię Authores refert Castill. d. capit. octuagesimo, numero sexto.

30. Cuius sententiæ, inter alia, potissimum fundamentum adducitur l. Herennius. 1. infr. de vsur. vbi, fructus omnes rei fideicõmisso relictę post dominij acquisitionẽ, id est, post diem fideicõmissi cedentem, ad fidei-

com-

commissarium pertinere, respondetur, etsi maior pars anni ante præterijsse dicatur; de quo Peregrin. de fideicommiss. articul. 49. nu. 91. cum sequentib. cuius argumento, idem in fructibus maioratus bonorum Regiæ coronæ, & bonorũ patrimonialium, qui fuerit in testamento institutus, probat Costa d. 3. part. num. 14. & sequenti, contra sentiens in fructibus maioratus, qui fuerit in contractu institutus; in quo, aduersùs eum latè cõtendit Barbos. d. 2. part. l. diuortio, in princ. ex num. 10. concludens, in maioratibus indistinctè, siue in testamẽto, siue in contractu ordinentur, fructus pendentes ad successorem pertinere, iuxta communem sententiam. Contrariam admittens in numer. 13. versicul. Cæterùm, vbi testator capellam, & nõ maioratum instituisset: tunc enim, quia rerum fructus principaliter in pias causas deputantur, certa administratori pro labore mercede constituta, iuxta declarationem Ord. lib. 1. titul. 62 §. 53. eo mortuo ante fructuum perceptionem, merces illa pro rata temporis diuidetur inter hæredes illius, & sequentem administratorem, ex ratione d. l. diuortio. Qua ratione, circà tutoris decimam in Regno Castellæ, & vigesimam in hoc Regno, pro administratione tutelæ, idem tradit in nu. sequenti cõtra Baeçam de decima tutor. cap. 28. à num. 13.

31. Ego quidem, quoad præsentem articulum, administratorem capellæ marito disparem, eumquè magis possessori maioratus assimilari, puto: siquidem maritus per singulos anni dies onera matrimonij, eaquè non leuia, nec contemnenda sustinet; pro quibus, mariti lucro, dotis fructus cedunt l. dotis fructus. 8. infr. de iur. dot. l. pro oneribus. C. eodem titul. proinde, cùm per singulos anni dies onera subeat, æquum est, vt per singulos, dotis fructus lucretur, tametsi non per singulos dies, sed certis anni temporibus percipiantur. Qua ratione, & ęquitate procedit decisio d. l. diuortio; quæ administratori capellæ non conuenit, cuius onera, non ita magna, nec per anni spatium successiua sunt penes administratorem ipsum, qui magis, successione capellæ lucratiuam causam nancisci, censetur, instar successoris maioratus, nõ onerosam instar mariti: vnde illi magis, quàm huic, quoad fructuum perceptionem, comparandus erit.

Nec obstat, aliquando onera capellæ per singulos dies durare, cùm, videlicét, Missarum onus per singulos dies iniungitur: nam onus istud per capellanos ab institutore designatos impletur, solùmquè penes administratorem, huius rei, reddendæquè rationis in fine anni cura residet; quod & in maioratuum possessoribus similiter non rarò inuenitur. Quò fit, vt, si is eligatur ab institutore, administrator, qui tale onus per se exequi debeat, quia, videlicet, penes clericos administrationem esse instituit, qui quotidianum onus Missarum adimplerent, fructuum diuisio fieri debeat pro rata inter hæredes defuncti, & sequentem administratorem; quo casu, Barbos. sententia procedet; in alijs, idem ius esse, iudico, in administratore capellæ, quod in maioratus possessore communiter tenetur.

32. Et vt certa hac in materia regula constituatur, qua præsentem articulum concludamus, in illa semper attendendum erit, an fructus, lucri, onerisue loco sint: non dico, nec intelligi volo, vt attendatur, an ex lucratiua, onerosaue causa fructus ad possessorem pertineant: nam vsusfructus tam lucratiua, quàm onerosa

causa constitui potest; & maioratus etiam, vt lucratiua, ita & onerosa causa institui potest: & tamen in his, siue ex hac, siue ex illa causa procedant, eadem semper decisio erit circà præsentem articulum. Debet ergo attendi, an fructus institutione ipsa, lucri, onerisue loco sint, siue ex hac, siue ex illa causa constituti sint. Et primo casu, possessore mortuo ante illorum collectionem, diuisio non fiet, sed fructus omnes ad sequentem successorem pertinebunt, iuxta d. l. defuncta, infr. de vsufr. l. si vsusfructuarius, infr. quibus mod. vsusfruct. amittatur d. l. Herennius. 1. infr. de vsur. Posteriore, fiet diuisio fructuum, iuxta d. l. diuortio, in princip. ad quarum legũ species, & decisiones, similes alij casus in præsenti articulo, qui legibus non sunt expressi, nec consuetudine obtenti, reducendi sunt propter rationis identitatem, cui & disponentium mens adstipulatur, quæ potissimùm semper debet attendi; quanuis Gallec. d. c. 16. num. 6. ad fin. alia sententia rem hanc determinet, vt, scilicet, attendatur, an successor, rei dominus efficiatur, vt ita fructuum quoque omnium pendentium dominus efficiatur, quia pars fundi sunt l. fructus pendentes. ff. de rei vendicat. Atque ita secundùm prædictam resolutionem quæstio de locatione superiùs pręmissa resoluenda venit, vt eatenùs ad conductorem fructus pendentes pertineant, quatenùs ad locatorem, seu hęredes eius pertinerent.

Vbi autem locationis merces non in fructibus, sed in nummis constituta esset, pensio pertinebit ad eum, ad quem fructus pertinerent, quanuis dies solutionis nondum venisset, vt cum relatis ab eo tradit Peregrin. de fideicommiss. articul. 49. num. 96. vbi cum numer. sequentib. de materia latè per eum, de quo etiam latè Castill. de vsufruct. c. 77. à num. 20. vsque ad 25. loquens in vsufructuario, vbi eandem tradit resolutionem cũ communi, & pluribus ab eo citatis d. num. 20.

33. Inter ea verò, quæ de locationis substantia sunt, vt ad eam redeamus, merces est: nam, sicut emptio, & venditio sinè pretio non contrahitur, ita nec locatio, & cõductio, sinè mercede l. 2. infr. locat. l. si quis seruum, infr. deposit. l. naturalis. §. at cùm do, infr. de præscript. verb. l. si vir vxori, infr. de donat. inter vir. & vxor quibus in locis glossa nostra notauit, huiuscemodi locationis mercedem, in pecunia esse, oportere: quod de pecunia numerata intelligit, vt clariùs expressit in princip. instit. de locat. & conduct. verb. si merces, vbi sequuntur Antiqui, & Nouiores omnes, vt asserit Valasc. de iur. emphyteut. quæst. 20. num. 5. vbi Bart. in l. si pecuniam col. 6. infr. de condict. ob causam, & plures alios huius sententiæ Authores refert, plures etiam refert Cald. in commentar. emption. & vendition. c. 18. num. 20. vbi post alios communem dicit; quam latè tuetur, locatione propriè sumpta, Vincent. Caroc. in tractat. locat. & conduct. 1. part. titul. de mercede numerata, quæst. 1. per tot. sequitur Fabian. de emptio. & vendit. quæst. 2. principal. num. 27. & 29. Frat. Ludouic. Lopez in instructor. negotiant. lib. 2. cap. 24. in princip. Felician. de censib. tom. 1. lib. 1. c. 2. num. 11. versicul. Hinc memini. Mantic. de ambig. conuention. lib. 5. titul. 1. nu. 11. tom. 1. & in Regno Castellæ probat l. 1. tit. 8. part. 5. & receptissimã opinionẽ esse, profitetur Pinel. in 2. part. rubr. C. de rescind. vẽdit. c. 3. num. 28. ex quo loco vsque ad finem capitis quæstionem istam latè differit, contrariãque sententiã, quam tenta-

tentauit Coras. lib. 2. miscell. cap. 11. multis comprobat, ad fundamenta communis respondens; quod etiam fecit Mench. controuers. vsu frequẽt. lib. 3. c. 52. qui, opinionem istam contra communem ab orbe ferè vniuerso receptam esse, testatur, & cum relatis ab eo defendit Morla in empor. iur. 1. part. tit. 10. in præmiss. num. 5. approbat Ord. nostra lib. 4. tit. 45. §. penult. quæ in antiquis erat lib. 4. titul. 60. §. penult.

Et quidem sententia hęc potioribus nititur fundamentis, in cuius gratiam ego rationem considero differentiæ inter venditionem, ac locationem: illa enim pro substantia pretium in pecunia numerata requirit: quia communi hominum consensu inuenta fuit, vt permutationum difficultatibus subueniret: quod, nõ aliàs, quàm pecuniæ numeratione fieri potest. l. 1. infr. de contrah. empt. quam supra explicuimus; vnde pretium in pecunia numerata emptioni, & venditioni non tantùm naturale, sed & natiuum cum ipsa est. Quod in locatione secus est, in qua quidem, mercedem interuenire, necesse est, sicut in venditione pretium d. l. 2. infr. locat. cum alijs; sed mercedem istam ab origine sua in numerata pecunia necessariò non trahit: nec enim, vt humanis difficultatibus, & necessitatibus locatione subueniretur, magis in pecunia, quàm in re alia mercedem constitui, oportebat; igitur de substãtia illius est, vt merces interueniat, siuè in pecunia, siue in re alia: æquè enim, hoc, aut illo modo locatio expeditur, & debitum consequitur finẽ inspecta natura, & origine sua, non sic emptio, & venditio.

34. Verùm, quia communis sententia non leuibus fulcitur fundamẽtis, inter quæ potissimum locum obtinet tex. in d. l. naturalis. §. at cùm do, quem pro communi, omnium optimum dixit Valasc. d. quæst. 20. nu. 5. circa principium, non displicet media inter vtramque sententia, quam posuit Salyc. vt dubius tamen, de veritate illius cogitandum relinquens, in l. si olei C. de locat. qui textus fortissimum, aut etiam ineuitabile pro opinione contra communem præstat argumentum; inquit ergo Salyc. ibi num. 2. locationis mercedem constitui posse in fructibus, quos res locata apta est producere, vt putà, in frumẽto ex aratoria terra, in vino ex vinea, in oleo ex olíueto: & sic procedit d. l. si olei, cum similibus, quæ pro posteriori sententia adducuntur; aliàs verò, vt locatio sit, debet merces constitui in pecunia, iuxta communem sententiam in hoc casu procedentem. Quam resolutionem probat Loriot. neminem referens, de pact. axiom. 129. Et quanuis displiceat Pinel. qui illum retulit d. c. 3. nu. 32. ad fin. sustinendam puto; quia d. l. si olei, cum similibus, quæ de locationibus prædiorum loquuntur mercede in fructibus constituta, quanuis ad eorundẽ prædiorum fructus restringantur; quo restrictionis capite prædictã resolutionem improbat Pinel. id tamen nõ temere, nec sinè ratione fit: quia frequentiùs accidit, vt prædia pro fructibus, quæ natura sua sunt apta ferre, locentur, quàm pro alijs diuersę speciei; vnde, vbi de prędiorũ locatione sermo est, mercede in fructibus constituta, si de fructibus ex ijsdem prædijs colligendis intelligatur, nõ debet restrictionis, & diuinationis vitio ascribi intellectus, qui ad ea, quæ frequentiùs accidunt, adaptatur, cùm, sic potiùs leges intelligi, expediat l. nam ad ea, infr. de legib.

35. Et hac stante resolutione facilis est responsio ad d. §. at cùm do, vbi, si factum talę sit, quod locari

 soleat,

ſoleat, putà, vt tabulas pingas, pecunia data, locationem eſſe, Iuriſconſul. ait, *Si res ſit, non erit,* inquit, *locatio: ſed naſcetur vel ciuilis actio in hoc, quod mea intereſt, vel ad repetendum condictio*; circà quem tex. Pinel. qui d. c. 3. num. 24. illum pro cõmuni opinione nimis vrgere, ingenuè fatetur, verba illa, *ſi res ſit*, non ad locationis mercedem, ſed potiùs ad rem ipſam locatam refert; qui ſenſus, vltra alia, ex eo manifeſté confunditur, quia ſecundùm eum. §. ille pertineret ad articulum, *do, vt des,* quem articulum in præcedente. §. Iuriſconſ. expedierat, vt ipſe dixit in fine illius, aſſumens in d. §. at cùm do, qui ſequitur, articulũ, *do, vt facias.* Vnde, ne, incautè reincidiſſe, dicamus, in articulum, *do, vt des,* inchoantem articulum, *do, vt facias,* verba illa, *ſi res ſit*, neceſſariò, ſecundùm communem intellectum, ad mercedem pro facto locari ſolito promiſſam, referenda ſunt; & tamen, quia merces in pecunia non fuit, ex huiuſmodi conuentione locatio non reſultat, ſed innominatus contractus; in quo Iuriſconſ. probat, locationem facti locari ſoliti non aliàs contrahi poſſe, quàm mercede in pecunia conſtituta. Ad quem etiam ſenſum, & intellectum pertinet d. l. 1. §. ſi quis ſeruum, infr. depoſit. quæ loca non pugnant cum alijs, quibus locationes fieri dicuntur mercede in fructibus conſtituta, quia in illis, de locationibus prædiorum, agitur, quæ tales fructus ferunt: idcircò ſiue in eiſdem fructibus, ſiue in pecunia merces conſtituatur, locatio erit: in prædictis verò iuribus, de locationibus facti ſermo eſt; in quibus non, niſi in pecunia, merces conſtitui poteſt, iuxta prædictam reſolutionem; ſecundùm quã vtraque ſententia componitur, & leges pro vtraque inuicem adductę facilè intelliguntur; & ad concordiam rediguntur.

Nec quidem peculiaris quædam ratio deeſt, præfatæ reſolutionis inductiua, & perſuaſiua; enimverò cõſentaneum erat, vt, quando fructiferæ rei dominus eam fruendam alteri locaret, de fructibus eiusdem ipſe quoque participaret, quos locationis titulo habere non poſſet, ſi in illis locationis mercedem paciſci non poſſet; atque ita, quod locationis æquitati, ac rationi conſentaneum adeò eſt, ab illius profectò natura, & ſubſtantia alienum videri non debet. Præteteà, fructus, quos res locata producit, de eiusdem ſubſtantia ſunt, & naſcuntur, vnde nulla ratione dici poteſt locationis ſubſtantiæ repugnare, quód merces illius in fructibus conſtituatur, qui de rei locatæ ſubſtantia ſunt, & naſcuntur.

36. Ex qua reſolutione primò infertur, quód, fructus mercedis cauſa in locatione prædij ruſtici promiſsi, ex ijs promiſsi intelliguntur, etſi hoc á contrahentibus nõ declaretur, quos prædium tulerit: vnde in illis facienda ſemper ſolutio erit, ſiue boni, ſiue mali, ita vt ad meliores alios eiusdẽ ſpeciei, & quantitatis, colonus inuitus cogi nequeat; nec econtrà ille inuito domino aliunde fructuum penſionem, ſeu mercedem, quàm ex fructibus locati prædij ſoluere poterit.

37. Secundò infertur, quód, quãuis fructus mercedis nomine promiſsi, eiusdem ſint naturæ, & ſpeciei, cuius ſunt fructus prædij quod locari, dicitur á cõtrahentibus, ſi aliunde tamen, & nõ ex prædio eodẽ ſolui promittantur, verbi gratia, quia vinea locari dicitur, & certa vini quantitas pro mercede promittitur cum pacti declaratione quòd ea aliunde, & non de locatæ vineæ fructibus præſtetur, tale pactum contractum innominatum

tum efficiet, & non locationem; quia nec in pecunia numerata, nec in eiusdem rei fructibus merces constituitur, iuxta prædictam resolutionem. Et nihil refert, à contrahentibus locationem nominari; quóminus alius iudicetur contractus inspecta rei natura, quæ magis, quàm nominis expresio attendi debet l. insulam infr. de præscript. verb. ex alijs tradit Tiraq. de retr. titul. 1. §. 32. glossa vnica num. 35. Morl. in empor. iur. 1. part. titul. 9. in præmiss. num. 60. Quod procedit, quando natura conuentionis, quam exprimunt contrahentes, nomini repugnat, seu deducta in cōuentionem repugnant nomini expresso, prout in præsenti, vt ex Dec. in auth. ex testamento, nu. 6. versicul. Sed certè C. de collation. declarat prædictam regulam Pinel. in 2. part. rubr. C. de rescind. vendit. cap. 2. num. 2.

38. Tertió, & vltimò, ac in praxi vtiliter, ex prædicta resolutione noué infero, quód, si mercedis pensio in fructibus ex fundo locato nascituris constituatur, adiecto pacto, vt, quanuis ij fortuito aliquo cásu non nascantur, constituta tamen merces ex fructibus eiusdem speciei, & quantitatis aliunde quæsitis locatori persoluatur, tale pactum non valebit; &, eo non obstante, fructibus non natis, â præstatione mercedis colonus excusabitur. Moueor, quia, etsi valeat pactum, quo colonus fortuitos casus in se suscipit, ita vt, sterilitate propter illos contingente, nihilòminus ad locationis pensionem teneatur, iuxta l. licèt. C. de locat. l. si quis domum 9. §. Iulianus, aliás, l. si quis fundum infr. locat. quem tex. ad hoc apertū, & expressum, cuius alij non meminerunt, dicit Pinel. in l. 2. 1. part. cap. 3. nu. 26. C. de rescind. vēdit. per quem, satis esse, scripsit, renuntiare genericè casibus fortuitis nullum in specie exprimendo, & ita communem ex alijs sententiam esse refert, quod etiam refert, & probat Valasc. de iur. emphyt. quæst. 27. num. 34. versic. Secundus casus, Gutierr. de iuram confirmat. 1. part. c. 24. num. 1. Morl. qui alios refert, & respondet ad tex. in l. sed & si quis. §. quæsitum, infr. si quis caut. d. 1. part. titul. 10. quęst. 1. nu. 20. pluribus citatis Felician. de censib. 1. tom. lib. 1. c. 9. num. 13. Castill. lib. 3. controuersiar. c. 3. num. 54. vbi etiam de communi testatur, & ante eos Rip. communem dicit, & sequitur tract. de pest. 2. part. vbi agit de priuilegijs contractuum, versic. Quæro primò, num. 50. quanuis, inquam, valeat pactum renuntiationis casuum fortuitorum, & obliget colonum, non tamen valebit in proposito casu, vbi contra locationis substantiam deprehenditur esse.

Pacta enim contra substantiam contractus, cui adijciuntur, non subsistunt, contractu ipso valido manente, quando verborum significatio nō patitur, vt cōuentio transeát in aliam speciem contractus, iuxta Bart. doctrinam in l. cùm precario, infr. de precar. & latiùs in l. vbi ita donatur, infr de donation. causa mort. quem sequuntur cæteri communiter ibidē, & alibi sæpissime, vt ait Couar. in rubr. de testam. 2. part. num. 11. communem etiam dicit Molin. de primogen. lib. 4. c. 2. num. 24. August. Morl. d. 1. part. empor. titul. 5. quæst. 8. nu. 1. in fine, vbi tamen in eo lapsus est, quòd Bart. doctrinam intelligit, quasi voluisset, quôd, vbi conuentio â contrahentibus nominata in aliam transire nequeat, valeat pactum adiectum contra illius substantiam vitiato contractu; cuius contrarium expresè voluit Bart. in d. l. cùm precario, & in d. l. vbi ita donatur, vbi respondet ad

tex. in l. per seruum. §. 1. ff. de vsu, & habitat. & iura alia in contrarium adducta. Et nos de pręfata Bart. doctrina, & intellectu d. l. cùm precario inferius agemus. 2. part. sub articulo de diuisione cõtractuum in gratuitos, & onerosos.

Quòd verò prædictum pactum in specie de qua agimus, sit contra locationis substantiam, nec illa, iuxta verba, & mentem contrahentium in aliam contractus speciem transire queat, patet, quia de substantia locationis est, vt pensio illius constituatur in pecunia numerata, iuxta communem sententiam, vel saltem in ipsius rei fructibus, iuxta præcedentem resolutionem: vnde, cùm prædicto pacto veniat, vt fructibus non natis in fundo conducto, vnde pensio persoluatur, ex alijs aliunde quæsitis soluere teneatur colonus, apparet, tale pactum hoc tendere, vt, sterilitatis casu eueniente, locationis merces nõ in pecunia, aut in locati prædij fructibus, sed in re alia, constituta maneat; quod, iuxta communem sententiam, & resolutionem, de qua supra, apertè repugnat substantiæ locationis: quam, & non conuentionem aliã contrahentes celebrare voluisse, ex eo ostenditur, quia locationis, & conductionis contractum expresserunt, & mercedem in re habili constituerunt, nempe, in fructibus nascituris in prædio conducto; vnde pactum adiectum, vt his non natis, ex fructibus aliundè perceptis pensio persoluatur, contra initæ conuentionis substantiam appositum apparet, & per consequens valere non debet iuxta prędictam Bart. & communem doctrinam in d. l. vbi ita donatur.

39. Nec obstat tex. in d. l. si quis domum. §. Iulianus, & d. l. licèt, quia intelligi debent de pacto renuntiationis casuum fortuitorum, quatenus substantiam contractus non lædit, verbi gratia, cùm colonus simpliciter fortuitis casibus renuntiat, eos in se, & periculo suo suscipiens; tunc enim, quanuis sterilitas eueniat, quæ ipsum aliàs excusaret, iuxta l. ex conducto §. si vis tempestatis. l. si merces. §. vis maior, infr. locat. d. l. licèt. l. excepto C. eodem c. propter sterilitatem, extr. eodem titul. tamen, si ea talis non sit, quæ fructus omnes auferat, collectos è prædio pręstabit colonus intra promissæ mercedis terminos, nulla seminis, & expensarum habita ratione sterilitatis intuitu, propter fortuiti casus renuntiationem. Possunt etiam prædictæ leges accipi, vbi in pecunia numerata merces promissa fuisset cum præfato renuntiationis pacto: nam tunc, siue fructus non nascantur sterilitatis causa, siue, qui nascuntur, ad promissam mercedem non ascendant, eam nihilominus integram pręstare tenebitur colonus, iuxta pacti conuentionem, quæ cùm de mercede locationis in pecunia sit, contractus substantiam non lædit, idcircò seruari debebit d. l. si quis domum. §. Iulianus d. l. licèt; atque ita, prædicto pacto interposito, apparet plurimùm interesse, an locationis merces in rei locatæ fructibus, an in pecunia, partium conuentione cõstituatur. Quod est notandum.

40. Quia verò de sterilitate sermo incidit, ne quasi sterilis maneat in illa sermo noster, operæ pretium erit, vt, in inuestiganda ratione, propter quam, in casu sterilitatis fortuito casu euenientis pensio remittatur, paululum immoremur; quod, etsi apud Scrib. sit frequens tractatu, resolutione peruium non est. Quæri igitur solet, cur propter sterilitatem pẽsio colonis remittatur; cùm, vbertate succedente illis immodicum lucrum non auferatur, vt Caius Iurisconsult. ait

ait in d l.si merces. §. vis maior, quod & de maximo lucro, cum Salyc. Fulg. & Paul. ibidem, & alijs, quos refert, intelligit Pinel. d. 1. part. l. 2, c. 3. num. 34. contra glossam magnam in d. §. vis maior, vbi tenet, propter maximũ lucrum, putâ, fructibus vbertatis causa, non opera, & diligentia coloni, in duplum crescentibus, pensionis mercedem augeri debere; quam glossæ sententiam sequitur ibi Bart. num. 2. & 8. Innoc. & alij in d.c. propter sterilitatem, receptiorem asserit Valasc. pluribus illius Authoribus citatis d. quæst. 27. num. final. & vt receptam probat Gom. 2. tom. c. 3. num. 18. versicul. Item quæro quidècontra, cõmunem etiam refert, & sequitur Vincent. Caroc. tract. locat. & conduct. 3. part. titul. de remissione mercedis, num. 28. & alij relati á Pinel. d. num. 34. vbi, hanc sententiam non seruari, testatur, contrariamquè cum relatis ab eo, vt veriorem probat, quam fortissimè probari, ait, ex d §. vis maior, ibi, *cui immodicum lucrum non aufertur*, sequitur Valasc. d. num. fin. ad fin. vbi & pro ea citat Mench. 2. tom. controuers. lib. 3. c. 54 col. fin. post eos Rebell. de obligation. lib. 14. quæst. 9. nu. 1. versicul. Contraria nihilòminus. 2. part. Cùm, itaque, propter fructuum incremẽtum, tametsi magnum, & insolitum, vbertatis causa eueniens, pensio colono nõ augeatur, dubium est, cur illa propter fructuum sterilitatem ei remittatur.

Auget autem reddendæ rationis difficultatem id, quod in emptionis, & venditionis contractu, cui locatio, & conductio proxima est, tanquám quæ ijsdem iuris regulis consistat, l. 2. infr. locat. scriptum legimus; illud est, periculum rei venditæ statim ad emptorem pertinere, simul atque contractus perfectus est, ita, vt totius rei damnum, & interitus illi cedat, etiam antequàm traditio interuenerit: nec ideò magis, à totius pretij solutione propter rei nõ dum sibi traditę damnum, & interitum sinè culpa venditoris contingentem, erit excusandus, l. necessariò, infr. de pericul. & commod. rei vend. l. 1. C. eodem titul. §. cùm autem, instit. de empt & vendit. Ord. nostra lib. 4. titul. 8. in princip. Vnde difficile est scire, cur damnum in rei locatæ fructibus fortuito casu ante illorum perceptionem contingens ad conductorem non pertineat.

41. Cuius rei vix concludentem rationem reperiri, asserit Valasc. d. quæst. 27. num. 26. vbi plurimorum meminit varias afferentium rationes, quas, vt scriptæ sunt, non sequitur, aliamqué adducit, quam magis ipse probat, videlicèt, quòd res vendita post perfectum contractum debetur emptori, vt species; vnde ea perempta; vel aliter sinè culpa venditoris diminuta, tanquàm speciei debitor liberatur venditor, ex regul. l. quod te mihi, infr. si cert. petat. & per consequens emptoris damnum est; at verò in locatione non debetur conductori res, vt sua, sed patientia vsus rei l. ex conducto, in princip. & in §. si vis tempestatis, versic. Sed etsi ager, infr. locat. idcircò damnum in fructibus sterilitatis causa emergens ad locatorem, tanquàm ad verum ipsius rei dominum, spectat. Sed hæc ratio, in quam, ille ait, quòd ferè omnes aliæ relabuntur, in eandem ipsa quoque relabitur difficultatem: aut enim, post perfectum locationis, & conductionis contractum, ante fructuum perceptionem, conductorem, vt dominum eorum, consideramus, aut locatorem; si conductorem; sterilitatis damnum in illis succedens, in eum, tanquám in dominum eorundem redundare debet; si locatorem, eum, illorum debitorem conductori fore, negare

negare non possumus; adhoc enim spectat patientia vsus rei, quam præstare debet; atque idcircò, locator ipse, tanquám speciei debitor, perempta specie, vel aliâs sinè culpa illius diminuta, liberatur d.l. quod re mihi, & per consequens fructuum damnum, conductoris erit, vt hac eadem ratione, in emptore dictum fuit.

Nec euitabitur difficultas, si dicatur, locatorem fructuum debitorem non esse, sed eius, quod interest conductoris, re conducta non frui, l. si vno. §. vbicunquè, versicul. Planè. l. si in lege. §. colonus. l. si fundus, versicul. Nam etsi colonus, infr. locat. nam & in venditione idem est, vt re non tradita teneatur venditor emptori in id, quod eius interest l. 1. infr. de action. empt. cum alijs & nihilóminus, stante ratione prædicta, vt speciei debitor consideratur respectu rei, quam vendidit, sic ergo & locator respectu fructuum, vt speciei debitor considerandus est. Atque ita apparet, prędictam differentiæ rationem inter venditionis, ac locationis contractum congruam non esse.

42. Quarè, pro ratione dicendũ puto, de natura emptionis, & venditionis esse, vt rei venditæ dominium, & possessio á venditore in emptorem transferatur, si ille erat dominus; ad hoc enim contractus hic iure gẽtium introductus fuit, vt emptor rem, & eius loco venditor pretium haberet, vt tradidimus supra c. præced. atque ita omne rei damnum post perfectã venditionem, etsi eius consummatio, & executio non dum interuenerit, spectat ad emptorem, natura contractus inspecta, secundùm quam, vbi perfecta est venditio, res dominio, & possessioni emptoris destinata iam est partium conuentione; qua item conuentione partium venire intelligitur, vt quicquid damni, & lucri in re euenerit, eius damno, & lucro cedat, cui res ipsa irreuocabiliter destinata iã est.

At veró in locationis, & conductionis contractu longè aliter se res habet: nam de natura illius non est, vt rei dominium, & possessio à locatore transferatur in conductorem, sed potiùs, vt penes locatorem æquè semper maneat: & ideo, *non solet*, inquit Vlpian. *locatio dominium mutare*, l. non solet, infr. locat. l. cùm manu fata. §. final. infr. de contrahend. empt. Vnde, quia fructus pendentes, ipsius rei pars esse videntur l. fructus pendentes, infr. de rei vendicat. meritò damnum in illis sterilitatis vitio succedens, ad locatorem pertinet, tanquàm ad verum rei dominum, cuiquè locationis contractu, dominium, quod habet, non aufertur.

Neque obstat, si dicatur, locationis, & conductionis contractu agi inter contrahentes, vt fructus rei locatæ pertineant ad conductorem, eorumquè dominium suis vsibus profuturum nanciscatur: adhoc enim locationis, & conductionis cõtractus iure gentium inuentus fuit, vt de emptione, & venditione diximus; respondetur enim, ex natura locationis & conductionis non esse, vt conductor in pendentibus fructibus dominium habeat, sed in collectis, & perceptis: & quidem, vt illorum dominium acquirat, requiritur, quòd eos ipse colligat, aut alius nomine illius, vt cum communi sententia tradit Valasc. de iur. emphyt. quæst. 20. nu. 13. & sequenti, vbi differẽtiam in hoc notat inter colonum, & emphyteutam; id enim ex natura contractus locationis est, quod in ipsa fructuum collectione, & perceptione consistit.

43. Atquè idcircó damnum sterilitatis causa contingens in fructibus pendentibus ad locatorem, in collectis

collectis verò, & perceptis, tametsi non dum ab agro asportatis ad conductorem pertinebit: vt ex Bart. in d.l.si merces.§.vis maior, num.3. (qui in meo libro hoc dicit num.8.)& alijs tradit Valasc. de iur. emphyt. quæst. 27.num.50.qui in sequenti, ex Paul. d.l. ex conducto.§.1.num.2.& Fulg. ibi num.6.& alijs, quos refert, tradit, quoad hoc non dici fructus perfectè collectos, messes in paleis non dum trituratas sinè culpa, & negligentia coloni; proinde calamitatem illis interim contingentem ad dominum spectare; sicquè, intelligendam esse, ait, communem sententiam, asserentem, fructus perceptos eo ipso dici, quòd à fundo sint separati; & aliàs, inquit, bona fides repugnat subtilitati, & rigori communis sententiæ; sequitur Caroc de locat. 3.part.titul. de remissione mercedis, num.9. & Morl.1.part.empor. iur. titul.10.q.1. num.9.in fin. Rebell. d.lib.14.quæst. 8.nu.14 part.2. Less. lib.2.de iust.& iur.c.24.dubitat.3. num.18. vbi nouè addit, idem fore dicendum, si conditis in horreo fructibus, fulmen, vel hostis ex improuiso superueniens calamitatem inferat: quod vltimum contra omnes est: nec illud vlla iuris ratio, æquitasue patitur.

Ego verò communem indistinctè sequerer exclusa declaratione præcedente, de qua Valasc.& alij; nam, etsi æqua sit, quod Nostros mouit, iuris subtilitatem,& rigorem, si rigor est appellandus, cui repugnat, sinè lege prætermittere non possumus: enim verò,cùm primùm messes sectæ sunt,tametsi adhuc paleis inhæreant in area triturandæ;fructus pendentes dici nequeunt; porró,tandiu in locatoris dominio considerari possunt, quandiu pendentes sunt; quia interim fundi pars esse videntur, d.l.fructus pendentes;atque ideo, cùm primùm desinunt esse pendentes, in illius dominio esse desinunt: ne,igitur, interim ante triturationem in nullius dominio esse, dicamus,in conductoris dominio ex tunc esse,dicere debemus;cui consequens est,vt, quicquid calamitosi damni illis interim euenerit, ad eum, tanquàm ad verum rei dominum pertinere,credatur.Quam sententiam veriorem, & magis iuri consonam dicit Cardinal Tusch.practicar. conclus. iur.tom.2.cōclus.615. sub lit.C.num.43. vbi testatur, quód plures eam tenent, & pro eadem citat Angel. quasì loquentem in indiuiduo etiam de grano in paleis, vel in area non dum triturato, licèt sit à solo separatum, in l. damnum.C.de locat quem etiam ibid.pro eadem sententia citauit Valasc. d. quęst.27.nu. 50. vbi quidem Angel. hoc ita expressè non dixit,sensit tamen.

44. Nec obstat ètiam rationi à nobis assignatæ vt sterilitatis damnū locatoris periculo sit, quòd secūdùm eam, quoduis damnum, etiam modicum, in fructibus pendentibus eueniens pertinere videatur ad locatorem: quod est falsum, quia modicum damnum pertinet ad conductorem, etsi fortuito casu, & absque culpa illius proueniat; d.l.si merces.§.vis maior; latè comprobat Surd. cons. 34. nu.9.vol.1. vbi commune dicit, cum gloss. d. l. ex conducto.§.si vis, verb. aliquid, & pluribus citatis tradit Castill.lib.3.cōtrouers.c.3. num.36. nam id quidem ex natura contractus, ac partium voluntate venit, vt tale detrimentum redundet in colonum; cùm æquo animo modicum damnū ferre debeat,cui immodicum lucrum non aufertur d.§.vis maior. Dicitur autem modicum, quod est infra sterilitatem; vt aduertit Valasc.d.quæst. 27.num.26.in fine. Ideo verò immodicum lucrum non aufertur colono; quia

quia id etiam ex natura contractus est, vt re conducta in totum fruatur conductor; quod ei non liceret, si vbertatis quantumuis maximæ lucro in totum frui non liceret.

45. Quòd si obijciatur, secundùm rationem prædictam, sterilitatis damnum in fructibus pendentibus contingens, quanuis cum præcedentium, aut sequentium annorum vbertate compensari bene posit, ad locatorem nihilòminus pertinere debere tanquám dominum fructuum in quibus damnum euenit; quod falsum est, quia sic eueniente casu, compensatio inducitur, iuxta tex. in c. propter sterilitatem, de locat. & ibi Doct. l. licèt. C. eod. titul. Bart. & alij in l. si merces. §. vis maior ff. eod. & pluribus citatis tradit Rolan. cons. 86. nu. 6. versicul. Secundò dicitur, lib. 3. Valasc. d. quęst. 27. num. 44. Ord. nostra, quæ in hoc ius commune seruari præcipit, lib. 4. titul. 27. §. 1. in fin. explicat Caroc. d. titul. de remissione mercedis num. 13. & sequentib. respondendum erit, id ex tacita contrahentium mente prouenire, vt quanuis ex natura contractus fructuum damnum ad locatorem, tanquàm ad dominum illorum pertinere deberet, actum tamen intelligatur, vt eo casu pertineat ad colonum, quo propter præcedentis, aut sequentis anni immodicum lucrum, damnum hoc tolerabile illi sit; maximè, cùm & hoc bona fides contractus locationis & conductionis expostulet, & ordinaria iuris regula, quæ dictat, vt qui sentit commodum, & incommodum sentire debeat.

46. Addo præterea, vltra prædictam, aliam rationem, ob quam sterilitatis causa pensio remittitur colono, & modicum damnum spectat ad eum: similiter & lucrum immodicũ vbertatis causa proueniens; quorum omnium ratio vna est: quia locationis & conductionis contractus de re natura sua fructifera, dubij euentus contractus est, habens se ad damnum, ac lucrum; vnde, quicquid lucri, & augmenti, vbertatis causa in rei conductæ fructibus euenerit, in contractu venire, palam est; atque ita ex contractu ipso ad conductorem pertinet, ad quem similiter & fructuum damnum pertinet, tanquám hoc dubio contractus euentu contentum. Nec obstat, quòd ratio ista idem æquè in immodico damno sterilitatis causa contingente euincere videtur; nam tale damnum ad dubium contractus euentum non pertinet, idcircò remanet penes eum penes quem aliás non existente contractu remanere debebat, id est, penes rei dominum, qui quandiu pendentes fructus sunt, locator esse intelligitur, vt diximus. Quòd verò, immodicũ damnum sterilitatis causa eueniens, ad dubium contractus euentum non pertineat, ostendo ex eo, quia in hoc dubio euentu ea demum veniunt, & intelliguntur venire, quæ dubia sunt in mente contrahentium, æquè se habentia ad esse, ac non esse; cuiusmodi est, vbertatem esse, ac non esse, intra quos limites dubius euentus in hoc contractu considerabilis versatur; ac proinde huiusmodi dubius euentus vbertatis futuræ, ac non futuræ pertinet ad contractum istum; & de hoc partes intelligere, credendum est, quando hunc dubij euentus peragunt contractum; non verò de calamitoso sterilitatis euentu, qui longè distat á non vbertatis euentu, & non vt dubius, qualis est vbertatis, ac non vbertatis euentus; sed vt insolitus, & insperatus considerandus est; vt proinde in hoc dubij euentus contractu non intelligatur venire, nec in eo, credatur, intellexisse partes de hoc inspe-

insperato, & tristi euentu, quia tristis euentus (vt vulgò dicitur) expectandus non est.

47. Tria, itaquè, in proposito vt diuersa ponuntur: vbertas, non vbertas, & sterilitas. Ad vbertatem spectat immodicum lucrum, de quo loquitur tex. in d. §. vis maior, quod non aufertur colono: ad non vbertatem spectat modicum damnum, quod intra non vbertatis fines, sicut & lucrum modicum, continetur; ad sterilitatem spectat immodicum damnum, quod quidem non pertinet ad colonum, quia illa ad dubium contractus euentum non pertinet, vt priora duo pertinent, quæ dubij sunt euentus: hoc autem vltimum, tristis, & insperati euentus est. Denique, sterilitatis, ac vbertatis non par ratio est, vt æquè dubius vtriusque censeatur euentus, ac proinde æquè venire intelligatur in hoc dubij euentus contractu; cúm illa, temporis vitio, aut hominum vitijs, vnde & temporis vitium procedit, causetur; hæc verò Dei bonitate venit, quæ maior est, quàm humana iniquitas; vnde, non tam de iniquitate sua sperare debent homines agrorum sterilitatem, quàm fertilitatem de bonitate diuina; *Benedices*, inquit Propheta Psalm. 64, *coronæ anni benignitatis tuæ, & campi tui replebuntur vbertate: pinguescent speciosa deserti, & exultatione colles accingentur; induti sunt arietes ouium, & valles abundabunt frumento.* Pulchra anni corona, & speciosa valde, quæ, quasi coronæ circulus, eodem, vnde incipit, puncto terminatur; quam, circularem suum peragens cursum Sol conficit varijs contextam graminibus, floribus amænam, vberem fructibus, solis Conditore benignitate sua regente; ex quo corona anni benignitatis suæ meritò á Psalmographo dicta est, solis, inquam, Conditore benignitate sua regente, qui pluit super iustos, & iniustos, & solem suum facit oriri super bonos, & malos.

48. Hinc infero, mercedem colono remitti debere propter sterilitatem fortuito casu contingentem, quanuis casus talis sit qui hominum opinione insolitus non dicatur; sufficit enim ad remissionem pensionis, sterilitatem euenire casu fortuito, vt probat tex. d. c. propter sterilitatem, ibi, *seu casu fortuito contingentem*, extr. de locat. vbi soliti, aut insoliti casus specialis mentio, & distinctio non fit, sed casus fortuiti, simpliciter; ad idem tex. optimus in d. l. licèt. C. eod ibi, *vt si qua lue tempestatis, vel alio cæli vitio damna accidissent, &c.* ponderanda verba sunt, quæ fortuitum quemlibet casum non dubiè comprehendunt.

Dicitur enim fortuitus casus, qui ingenuo hominis consilio remoueri nequit, secundùm Bald. cons. 458. Quod dominus Arnaldus, in fin. lib. 2. quem refert Tusch. practic. cõclus. iur. cõclus. 427. sub liter. F. nu. 1. tom. 3. vbi etiã diffinit, quód fortuitus casus est, casus eueniens, cui obuiari nõ potest, nec diligẽtissimus potest prouidere, etsi ab hominibus proueniat; & multas fortuitorũ casuum species enumerat per tot. illam conclus. quæ tam ad insolitos, quàm ad non rarò euenientes spectant. Atque ita, cùm tex. in d. l. licèt, & in d. c. propter, omnes æquè cõprehendant, & omnibus cõpetant fortuiti casus diffinitio, eiusquè exẽpla; nec non & rationes quas tradidimus ad remittendam colono pensionẽ propter sterilitatẽ fortuito casu contingentem, omnibus & quibuslibet æquè conueniant, de omnibus intelligẽdę sunt leges quæ remissionẽ colono tribuunt sterilitatis causa, omissá distinctione fortuiti casus,

inter solitum, & insolitum, quam ex gloss. magna ad fin. in l. si merces. §. vis maior, &. ex Alberic. in d. l. licèt, tradit, & sequitur Pinel. in l. 2. 1. part. c. 3. num. 30. versicul. Iuuatur. C. de rescind. vendit. Gregor. in l. 22. titul. 8. part. 5. verb. muy acostumbrada, & ex alijs, quos refert, Castill controuers. lib. 3. cap. 3. num. 24. post omnes & pluribus citatis Emman. Barbos. in remission. ad Ord. Reg. lib. 4. titul. 27. in princ. nu. 4.

49. Pro qua sententia adducunt tex. in l. ex conducto. § si vis. ff. locat. quem pro ea ponderant ibi, *solis feruore non assueto*, & iterum ibi, *si verò nihil extra consuetudinem acciderit*; qui tamen tex. sententiam hanc nō probat, sed potiùs contrariam; quod enim attinet ad priora illa verba, *solis feruore non assueto*, non important casum fortuitum non assuetum, ad exclusionem eius, qui cùm fortuitus casus sit, hominum opinione insolitus non reputetur; sed verba illa casum fortuitum simpliciter important, qui causatur solis feruore non assueto, non verò assueto feruore solis; atque ita, nihil aliud intendit Iurisconsult. ibi, quàm fortuiti casus exemplum aliud addere ijs, quæ in eod. tex. ante, & post contexuit; quæ omnia si ad casus fortuitos rarissimè euenientes restringerentur, nimis Iurisconsult. ibi, & fortuiti casus exempla varia per eum adducta coarctarentur; præsertim, si casus fortuitus insolitus in hac materia, is est intelligendus, qui ante quadraginta annos non contigit, vt declarat idem Pinel. d. cap. 3. num. 32. in princip. quo posito, iuris auxilium tot legibus miseris agricolis impertitum ob sterilitatis casum, sterile nimis esset; non ergo, verba legis sic accipienda sunt, aut etiam coarctanda, & violanda, vt ad ea, quæ perrarò eueniunt, adaptentur, contra l. nam ad ea infr. de legib. Et quod attinet ad verba illa, *si verò nihil extra consuetudinem acciderit*, planè declarant, casum fortuitum ad remissionem mercedis, eum esse, qui extra consuetudinem accidit, cuiusmodi est, solis feruor non assuetus, de quo præmiserat Iurisconsf. & alij de quibus ibi; sic sanè innuit, casum fortuitum, secundùm consuetudinem non euenire, sed extra eam; quod omnibus conuenit, tam qui perrarò eueniunt, quàm qui interdum contingunt; nam etsi præter consuetudinem accidunt vitio temporis, aut hominum vim maiorem inferentium; quod, quia præter naturam est, præter cōsuetudinem euenire, propriè dicimus. Conueniunt quę tradidimus de sterilitatis casu ad dubium contractus euentum nō pertinente.

50. Ex his itaque apparet, priorem sententiam, quam defendimus in quęstione proposita, veriorem esse, quam & æquitas maximè commendat; & apud nos praxis recipit etiam stante Ord. lib. 4. titul. 27. in princip. vbi contraria potiùs opinio probari videbatur ibi, *por caso q̃ não fosse muito acustumado de vir*, vt notat Barbos. in remission. ad leg. Reg. ibid. cui similis est l. Castellæ 22. titul. 8. part. 5. vbi notat Greg. d. verb. muy acostumbrada; sed verba illa, *muito acustumado*, fortuitum casum ad mercedis remissionem, non restringunt ad rarissimũ, seu qui ante annos quadraginta in regione illa nō accidisset, vt in hac materia considerauit Pinel. d. c. 3. nu. 32. sed latiùs patent significatione sua, ita vt solitos etiam casus fortuitos planè comprehendant, dummodò tales, qui multùm frequentes nō sint, id est, multùm soliti; hos enim solùm lex excepit á remissione mercedis de qua ibi, innuens, scilicet, per cōtrariũ, quòd,

quòd, si fructuum sterilitas contingat casu aliquo fortuito ex assuetis in regione illa, si tamen assuetus multùm non esset, excusandus sit colonus; idquè exempla de quibus ibi manifestiùs ostendunt, videlicet, fluminis inundatio, pluuiæ, siccitas, & similia, quæ lex ad præmissæ conclusionis seu regulæ declarationē generaliter adducit, nec distinguit, an hoc, aut illud in regione hac, aut illa, perraró accidat, aut interdum. Atque ita apparet, quòd ius Regium non deuiat ab ea, quam tuemur, sententia; quā de fortuito casu assueto sic intelligimus, vt multùm tamen assuetus nō sit, ita vt, propter frequentissimū eius euentū, de illo cōtrahentes, intellexisse ad coloni periculum, verisimile sit.

51. Denique, ne videamur, hanc sententiam absque Doctor. authoritate ingerere, illa quidem è mente cōmunis est in assidua illa, ac valde controuersa quæstione quam tractant Doctor. de renuntiatione casuum fortuitorum; in qua insolitos casus non venire, tenuit Bart. in l. sed & si quis §. quęsitum num. 3. in fin. infr. si quis cautionib. quem plurimi sequuntur citati á Valasc. de iur. emphyt quæst. 27. nu. 35. vbi receptum dicit, & alios refert communem dicentes, prout & Gutierr. de iuram. confirm. 1. part. c. 24. nu. 6. vbi in versicul. Quid tenendum, quanuis dicat, opinionem cōtra Bart. in puncto iuris veriorem esse, à Bart. tamen sententia non esse recedendum in iudicando & cōsulendo, fatetur, quia magis communis est, & summa æquitate nititur; eandem securè tenet Emman. Barbos. qui alios refert, in remission. ad Ord. Reg. lib. 4. titul. 27. in princ. nu. 11. cōmunem refert Gam. decis. 349. num. 11. communem dicit, & sequitur Gail pract. obseruat. lib. 2. obseruat. 23. num. 18. Tusch. practicar. conclus. tom. 3. conclus. 430. sub liter. F. & plures referens Mantic. de ambig. cōuent. lib. 5. titul. 8. num. 3. & 5. tom. 1. & ex pluribus ab eo citatis sententiam hanc communem tradit Zeuall. pract. comm. contra comm. lib. 2. q. 702. nu. 1. eamquè magis receptam dicit, & secundùm illam iudicatum fuisse, nu. 3. & 4. post omnes Castill. d. lib. 3. c. 3. nu. 80. vbi pro Bart. opinione innumeros allegat, & ex illo loco ad fin. vsque cap. latissimè de hoc egit. Quando verò insolitus casus dicatur, vt de illo actum non intelligatur, tradunt Valasc. d. nu. 35. versic Sed quis dicetur, Menoch. de arbitr. lib. 2. cent. 1. casu 80. Caroc. de locat. 2. part. titul. de casib. & pericul. num. 17. Gutierr. d. c. 24. num. 8. Mantic. d. titul. 8. num. 6. Castill. d. c. 3. num. 104. & alij citati à Barbos. in remission. ad Ord. Reg. lib. 4. titul. 27. in princ. num. 5.

Iuxta quæ apparet, in quæstione ista, eam esse Doctor. mentem, præsertim Bart. & qui eum sequuntur, vt ex natura contractus, periculum casus fortuiti soliti non spectet ad colonum; si enim periculum hoc ad eum spectare intelligerent absque pacto renuntiationis casuum fortuitorum, frustra quærerent, an tali pacto insoliti venirent, cúm super solitis superuacaneum illud appareret, ita vt quoad eos renuntiationis pacto opus non esset, solùmquè pro insolitis appositum videretur; quia pactum sic debet intelligi, vt aliquid operetur, vt in non dissimili specie tradit Rip. de pest. 2. part. vbi agit de priuileg. contractuum caus. pest. versicul. Limitatur secundò, num. 59. & in eadem specie renuntiationis casuum fortuitorum Mantic. d. titul. octauo, numero quarto.

52. Restat nunc vt videamus quando sterilitas fructuum esse dica-

ad modicum quoque damnum pertinere contra Caij sententiam in d. §. vis maior, subiecit in d. versic. Idemquè, damnum coloni esse, si exercitus præteriens per lasciuiam aliquid abstulerit: quod verbum, *aliquid*, de modico intelligitur, vt declarat ibi glossa; atque ita à cótrario sensu probat ille tex. damnum illatum hostium incursu de quo supra locutus fuerat, si plusquàm modicum sit, ad dominum pertinere.

Nec obstat tex. in d. §. si vis tempestatis, versicul. Sed etsi labes, vbi, si labes facta sit, omnemquè fructum tulerit, damnum coloni non esse, dicitur, ne, supra damnum seminis amissi mercedes agri præstare, cogatur.

55. Per quem tex. Bart. in d. l. si merces. §. vis maior, num. 4. ad fin. & 6. tradit, tunc dici sterilitatem, vt pensio remittatur, quando deductis expensis nulli supersunt fructus. Quã sententiam pauci sequuntur, & nouissimè Cabed. noster decis. 34. nu. 5. & 13. tom. 1. eandem etiam de iure nostro Regio probare intendens ex Ord. lib. 4. titul. 61. ibi, *todos os fructos* (quæ hodie in nouis habetur sub. lib. 4. titul. 27. in princip.) Sed nec iure communi, nec Regio vera est, eamquè meritò improbant Couar. d. cap. 30. pract. quæst. num. 1. versicul. Bartolus verò, Menoch. d. lib. 2. cent. 1. casu 76. num. 2. versicul. Secunda est opinio, & Valasc. cum relatis ab eo d. quæst. 27. num. 24. versicul. Quartam opinionem; qui meliùs in versic. Et hactenus, pro contraria expendit d. legem Regiam nostram, & partitarum legem 22. titul. 8. part. 5. Dicendum est ergo, tex. in d. versicul. Sed etsi labes, dum labis meminit quæ omnem fructum tulerit, ad totius mercedis remissionem meminisse.

56. Quo etiam casu planè procedit, & loquitur lex nostra Regia d. titul. 27. in princip. quæ, postquàm locuta est de clade omnes fructus auferente, subiunxit, *não serà obrigado aquelle que a teuer arrendado dar cousa algũa da renda, que se obrigou dar.* At verò in §. statim sequenti casum ponit, quando fructus omnes absumpti nõ sunt, & in eo quoque remissionis beneficium in forma, de qua ibi, propter sterilitatem colono concedit.

57. Sed vix adhuc, debito nostro muneri, boniquè lectoris desiderio satisfecisse, videbimur, dum proponimus beneficium istud colono competere, cùm plusquám modicũ damnum in fructibus inuenitur, si non explicemus, damnum, quod plusquàm modicum, seu vltra modicũ dicimus, quale esse debeat, vt tanqu... nõ modicũ sterilitati locũ faciat. Et quidem, si id iudicis arbitrio relinqueremus, à receptis Nostrorum traditionibus in similibus iuris articulis non recederemus; præsertim, quòd & in hoc sterilitatis articulo quidam ita tradiderũt, quorũ sententiam retulit Menoch. d. casu 76. nu. 3. Valasc. d. quæst. 27. nu. 24. versicul. Sexta fuit opinio, Zeuall. d. quæst. 57. nu. 5. versicul. Sextam tradit Bald. communem dicit Caroc. d. titul. de remissione mercedis, num. 2. quanuis vt nouam afferat, & approbet Mascard. d. conclus. 1334. nu. 8. & eam libentissimè probat Couar. d. c. 30. num. 1. versicul. Alijs placet, dummodò iudicis arbitrium instruatur ex his opinionibus, quas iuris vtriusque Intrepretes hac de re tradiderunt, potissimùmquè ex communi vulgi opinione; iuxta vnam ex receptis in hoc articulo sententijs. Vnde Fulgos. in d. l. si merces. §. vis maior, num. 8. & 10. hoc iudicis arbitrium circà tolerabilem, aut non tolerabilem læsionem in causa sterilitatis de qua tex. ibi, reducit ad terminos

l.2. C. de rescind. vendit. sequitur Menoch. d. casu 76. num. 5. quæ arbitrij reductio, & declaratio in illam re incidit sententiam, cuius supra meminimus, quam vt receptiorem alij tradiderunt, & probauerunt, vt constat ex Menoch. & relatis ab eo d. num. 5. qui num. 2. versicul. Tertia fuit opinio, asserit, quòd hanc probant omnes in c. propter sterilitatem, de locat. vbi Abb. num. 12. & illam quinto loco retulit Valasc. d. num. 24. & num. 30. eandem secutus.

Ego quidem pro præsenti articulo iudicis arbitrium non ita coarctarem, vt non aliàs damnum intolerabile esse decernat ad sterilitatis causam discernendam, quàm si vltra dimidiam conuentæ mercedis sit: sic enim, si parùm infra dimidiam maneat, tanquàm modicum penes colonum manere, dicemus: atquì læsio infra dimidiam iusti pretij, seu conuentæ pensionis contingens, non semper modica est: quæ enim ad dimidiam, aut paulò minus ascendit, licèt eam non transcendat, non modica, sed magna censenda est, vt domino, non colono imputari debeat, iuxta d. §. vis maior, & d. c. propter sterilitatem, quo in loco Summus Pontifex magnum incommodum considerat ad remissionem pensionis pro rata colono faciendam: magnum autē iudico esse, quod vltra modicum est, ex Iurisconsult. sententia in d. §. vis maior, & vltra modicum etiam illud esse, censeo, quod à pensionis conuentæ, seu perceptorum ex more fructuum dimidia non longè distat.

58. Nec quidem æqua est ratio ad magnam, seu grauem læsionē pro remedio d. l. 2. ac pro coloni remedio in causa sterilitatis: nam qui se læsum proponit, vt remedio illo fruatur, lęsionem proponit tempore cōtractus existentem, quam per se, vel per alium de rei valore certiorem præuidere potuisset; at veró qui ad sterilitatis remedium confugit, læsionem proponit, quam tempore contractus præuidere non potuit, vtpote, post illum fortuitò contingentem; proinde, non ita strictè agendum est cum misero colono, qui sinè facto, & culpa sua incidit in damnum, vt cum illo, qui facto, & culpa sua incidit. Versabitur, itaque, iudicis arbitrium pro modici, ac magni incommodi discretione ad sterilitatis causam, etiam intra dimidiam pensionis, aut perceptorum de more fructuum. Quæ opinio, si vt rationabilis, & vera placeat, vt ęqua, & fauorabilis placere magis debet. Cætera ad sterilitatis causam pertinentia omitto: quia de ea, vltra ordinarios in d. c. propter sterilitatem, & in d. §. vis maior, & d. l. licèt, frequentes alibi sunt Doctorum traditiones, & non sterilem de sterilitatis materia disputationem cum varijs circà eam quæstionibus inseruit Valasc. noster d. quæst. 27. à num. 7. vsque ad fin.

59. Est & alia in materia locationis quęstio pręcedenti affinis, quia ea quoque circà fortuitum casum versatur; ideo non fortuitò, sed peropportunè se offert eius hìc tractatio. Quæritur igitur, an, & quando conductor, quia re conducta propter superuenientem casum vti nequit, à solutione conuentę mercedis liberetur, vel solutam repetere posit? Quā quæstionem latè, & magistraliter discutit glossa magna in l. si vno. §. item cùm quidam, infr. locat. vbi primò distinguit inter casum fortuitum cōtingentem ex parte locatoris, & ex parte cōductoris, vt priore casu pensio pro rata temporis, quo conductor vti frui non potuit, remittatur, vel soluta reddatur; posteriore veró integram præstare teneatur conductor.

Quæ

Quæ distinctio locum obtinet tam in locatione rerum, quàm operarum, ac rei & operarum simul: licèt enim separatim de his, & illis locationũ speciebus in glossa tractetur, eadem tamen in omnibus ponitur distinctio fortuiti casus contingentis ex parte locatoris, aut ex parte conductoris; pro qua varia iura glossa allegat, & alia in contrarium adducit; vnde, tandem in versicul. Vel dic quód est verius, aliam, vt veriorem tradit resolutionem, nempe, quòd vbicunque tantùm operę, vel res & operæ locantur, fortuito casu tam in persona locatoris, quàm conductoris, vel quocunque modo contingente, ita vt conductor vti frui nequeat, integram nihilòminus mercedem præstare teneatur. Quam resolutionem glossa conuentionibus innominatis æquè adaptat, nisi culpa, vel mora imputari alterutri posit: *Et in hoc*, inquit, *leges consonare videntur*: quæ fuerunt verba Azonis in summa tituli C. de locat. col. 9. in princip. versicul. Sicut autem dixi, vbi hanc resolutionem posuit, quam glossa in d. §. item cùm quidã, transcripsit, & sequitur. In quo autem resolutio ista à præcedente discrepet, quam item glossa Azoni attribuit (apud quem non inueni illam in libro meo sub loco prædicto) perspicuè apparet. Secundùm quam sententiam deciditur quæstio de famulo infirmo pro eo, vt salarium temporis quo infirmatur, habere debeat: quod in terminis glossa notauit per tex. ibi in l. de arboribus. §. de illo, verb. ægrotantis, infr. de vsufruct. & communem dicit Imol. in c. propter sterilitatem num. 10. de locat. vbi tamen contrariam tenet, quam & plures sequuntur, & communem dicunt.

60. Cùm verò glossa magna, in d. §. item cùm quidam d. versicul. Vel dic, de locatione rei tantùm, non loquatur, clarum fit, cum sententia priùs scripta in hoc membro eam conuenire, vt, nempe, personarum distinctio fiat. Et in hac quidem locationis specie distinctio hæc & resolutio de plano procedit: nam si in persona conductoris casus euenit, videlicèt, quia durante locatione obijt, permanet contractus, & transit ad hæredes l. viam veritatis C. de locat. similiter, etsi casu alio in persona illius contingente, re conducta frui impediatur; & è conuersò, si re cõducta vti frui non posit, propter casum in ea, vel in persona locatoris contingentem, pro rata temporis, quo vti frui nequeat, á mercede liberabitur, vel solutam repetet: veluti, si ædes incendio sinè conductoris culpa pereant, vel aliàs corruant l. si quis domum. §. hic subiungi versic. In exustis, & § Imperator (qui aliâs est sub l. si quis fundum) l. sed addes §. si quis cùm in annum. l. qui insulam. § ædilis infr. locat. cum alijs, tradit Gail lib. 2. obseruat. 23. num. 4. cum sequentib.

61. Ad eandem iuris decisionem spectat belli, aut pestilentiæ casus, propter quem potest inquilinus à domo recedere absque solutione pensionis, secundùm communem sententiam, quam tradit Rip. tract. de peste 2. part. vbi agit de priuileg. contractuum caus. pest. versicul. Secundó dubitatur, num. 15. Gom. 2. tom. c. 3. num. 3. Ioan. Bapt. Caccialup. in repet. l. diem functo num. 56. infr. de offic. assessor. & ibi Sebast. Sapia num. 22. Hieronymus Cagnol. ibidem nu. 47. qui consulunt, quôd domino domus recessus denuntietur ob prædictam causam cum consignatione clauium illi facta, vel in iudicio, si recipere nolit, Valasc. de iure emphyt. quæst. 22. num. 6. & pluribus citatis Couar. pract. cap. 30. num. 3. Vincent.

Caroc. de locat. 3. part. titul. de remiſsione mercedis, num. 41. & 47. Morl.in empor. iur. 1. part. titul. 10. quæſt. 1. nu 8. Tuſch.practicar.concluſ.iur.tom.2.concluſ.615. ſub liter. C. num.1. & 24. vbi de materia latè per eum. Quod ampliat Caroc.d.titul.de remiſsione mercedis, num.42. vt procedat etiam ſi adeſſet iuſta cauſa timoris belli, aut peſtis, quanuis bellum & peſtis non ſequantur; ad quod citat Bart. & alios cum communi, Bart. inquam, in l.habitatores §.iterum.ff. locat. vbi hoc bene probat tex.

62. Addidit verò Couar.d.num. 3. ceſſante peſte teneri colonum reſiduum tempus contractus implere, eiusquè penſionem ſoluere, ſequitur Caroc.d.titul.num.44.& probat Valaſc.d.num.6.in fine;& ante eos, contra Abb. in c. propter ſterilitatem de locat. idem probat Rip. d. tractat. 2. part. verſicul. Quartò præſtat, nu.13. vbi refert Roman.conſ.432. Quoad primum, & And.Sicul.in d.c.propter, col.3. eandem ſententiam teuentes: cuius ratio eſt, quia periculi cauſa ceſſante, ceſſat quod eius cauſa ſtatutum,& permiſſum fuit, ſecundùm Bald.& Salycet. in l.1. per illum tex. C.de naut.fænor.cum alijs per Tiraq. tract. ceſſante cauſa.1.part.num.198. Quæ ratio æquè idem in ſimilibus alijs caſibus euincit, videlicèt, vt domo, quæ exuſta fuerat, vel caſu alio corruerat, refecta, & æquè vt antea reædificata intra locationis tempus, teneatur inquilinus illud implere.

Mihi quidem non ita ſimpliciter, & indiſtinctè probanda eſt hęc ſententia; quid enim, ſi inquilino, cui, iuſti metus cauſa, vel quauis alia licita domum impune deſerere, licuit,& aliò migrare, ſinè rei familiaris diſpendio redire,& eandem illam domũ habitare, non expediat; quia fortè peregrè contagij vitandi cauſa aufugit aut aliam neceſſarię habitationis cauſa domum condũxit, cuius conductionis tempus adhuc duret? iniuſtum ſanè videtur, vt, qui priorem habitationem iuſtè dereliquit, & aliã conduxit, cum rei ſuæ diſpendio ad priorem redire cogatur. Quò circâ, prędictam ſententiam non probo, niſi indemnitate inquilini de reliquo ſeruata. Atquè ita apparet, quòd in locatione rerum prædicta reſolutio, & diſtinctio caſus euenientis ex parte locatoris,vel conductoris, de plano procedit, in quo gloſſa conuenit cum Azon. & ſequitur Bart. in d. §. item cùm quidã col.2.verſic.Quarto caſu principali,& omnes.

63. Notanda verò differentia eſt circà remiſsionem mercedis propter hos, aut ſimiles caſus, inter vrbana prædia,& ruſtica; quia,vt ruſtici prædij merces propter caſum fortuitum colono remittatur,non ſufficit modicum fructuum damnum,ſed maximũ eſſe debet, quod Iuriſconſult. plusquàm tolerabile vocat in l. ſi merces §.vis maior infr.locat. & in hoc omnes conueniunt, anxiè indagantes, quando,damnum maximum, ſeu intolerabile eſſe, dicatur,vt propter illud penſio colono remittatur,de quo egimus ſup. In vrbanis autem,in ijs, ſcilicet, quæ habitationis cauſa conducuntur, ſecus eſt; nam ſi propter peſtem,bellum, aut caſum alium fortuitum inquilinus re conducta etiam pro tempore exiguo non vtatur, ita vt modicum inde pateretur damnũ, pro rata temporis quo vſus non eſt, penſio illi remitti debet; & ita inter hæc diſtinguit Rip. d.tract.de peſt.d. 2. part. verſicul. Secundò dubitatur nu.17.ſequitur Surd.conſ.34. Vectigal. num.14. vol.1. vbi ait, quòd non eſt noua hęc Rip. diſtinctio; *Nam videmus*, inquit, *alibi ſæpe ita ſeruari apud Doctor.*

Doctor. & num. 19. iuxta hoc accipit Bart. in l. si vno. §. item cùm quidam num. 1. ff. de locat.

Et secundùm Rip. differentiæ ratio est, quia conductor rustici prædij non tenetur restituere lucrum proueniens fructuum vbertate; idcircò modicum damnum sustinere debet, cui immodicum lucrum non aufertur, vt dicit tex. in d. §. vis maior; quæ ratio cessat in inquilino, qui ex domo conducta lucrum non percipit, nec fructuum prouentus vltra solitum habitationis vsum qui venit in cõtractu; atque ita cessat in eo ratio illa immodici lucri vbertate fructuum contingentis, quam in colono considerat Iurisconsult. in d. §. vis maior, vt modicum damnum sustinere debeat. Secunda ratio est, quam affert Surd. loco sup. citato, quia fructus rustici prędij qui veniunt locatione illius, non sunt proportionati ad tempus locationis ac singulos eius dies, quia inter fructus & tempus non cadit proportio, quæ proportio datur in commoditate domus conductæ ad tempus cõtractus, nam habitationis vsus per omnes & singulos dies æqualis est, & ad omnes æqualiter proportionatus; idcircò bene congruit, vt pensio, quæ pro omnibus distributiué promissa censetur, pro rata temporis quo conductor vti non potuit, illi remittatur. Addo tertiam, quę est, prędij rustici locatione dubium venire euentum pro fructibus in illo nascituris, ad quem ex mente contrahentium, modicum damnum pertinet, non veró immodicum, seu intolerabile, vt sup. perpendimus ad sterilitatis causam; at verò, in locatione domus habitationis causa, dubius euentus non consideratur à partibus, sed solitus vsus & commoditas; idcircò, modicum damnum fortuito casu eueniens in prædio rustico, seu fructibus eius onerat colonum, quia ad dubium contractus euentum pertinet, cui ille se submisit; non veró conductorem domus, qui super dubio euentu non contraxit, sed super certa ac solita rei commoditate, qua si propter superuenientem casum vti non posit, damnũ inde proueniens, siue magnum, siue paruum, tanquàm præter contrahentium mentem eueniens, penes rei dominum erit.

64. Et non obstat tex. in l. habitatores. ff locat. quem Bart. sic summat, *Modica incommoditas conductoris non inducit remissionem mercedis*; verum enim est summarium Bart. sed debet intelligi iuxta tex. ibi, quando modica illa incommoditas accidit saluo rei conductæ vsu, ita vt conductor re vtatur, quãuis in parte aliqua paruula minus commodè ex ratione de qua ibi, cuius intuitu non fit illi remissio mercedis, quia sic inter contrahentes actum intelligitur, vt innuit tex. nos veró loquimur, quando propter superuenientem casum conductor re non vtitur, qui est diuersus casus, & in quo ad inducendam mercedis remissionem militant rationes sup. assignatæ.

65. Ex quibus infertur primò, idem quod dicitur in cõductore prædij rustici, fore dicendum in conductoribus gabellarũ, & similium, quorum prouentus pendent â dubio euentu, & ad eos proportionata est pensio, non ad tempus, & maximum lucrum illis non aufertur; idcircô, tanquàm in contractu dubij euentus, modicum damnum, si quód fortuito casu belli, pestis, aut alio contingat, sustinere debent; iuxta id quod in cõductore prædij rustici diximus, cuius rationes in casu isto æquè militant; in quo sic in terminis tradit, & latè comprobat Surd. d. cons. 34. num. 8. & 9.

66. Se-

66. Secundò infertur, quód & in prędio vrbano, idem quod in rustico, dicendum erit, quando non in simplicem habitationis vsum & commoditatem, sed in dubij euentus causam principaliter locetur, videlicet, cùm ad exercendam in eo cauponam, & colligendos hospites locetur; si enim subsequentis belli, aut pestis causa, aut casu alio, hospitum concursus, nõ ita frequens & assiduus sit, vt tempore contractus, hoc damnum ita demũ patietur locator, si maximum sit, alioquin modicum sustinebit conductor absque remissione mercedis, in quo militant rationes assignatæ in prædij rustici conductore. Et ita in terminis in casu isto tradit Aret. consl. 52. Visa consultatione, col. final. versic. Tertiò dico, quem refert, & sequitur, atque alijs comprobat Surd. d. consl. 34. nu. 9. versic. Aret. quoque; & est de mente Bart. in l. cùm in plures, versicul. Aut fuit facta locatio. ff. locat. vbi agit de eo qui domum conduxit tempore pacis, recipiendi hospites causa, quorum concursus propter subsequens bellum impeditus fuit; cuius in hoc resolutionem sequitur ibi Paul. nu. 3. Rip. d. tract. d. 2. part. versicul. Sed pone quód inquilinus, nu. 18. Gail lib. 2. obseruat. 23. nu. 3. Quæ sententia tenenda est, etsi Bald. in l. licèt, num. 5. C. locat. diuersam aliam in hac specie magis probet, existimans, integram pensionem deberi, etsi propter superuenientem pestis casum, vsus hospitij cessset; quia, inquit, homines transire, â casu est, quem conduxit cõductor. Sed respondeo, quòd etsi casum conduxisse, intelligatur, intelligitur, conduxisse secundùm tempus cõtractus, ita vt, si secundùm hoc tempus, & illo sic permanente viatores non transeant, non idcircó liberetur conductor; liberabitur verò si non transeant propter superuenientem pestis casum, qui conductione non venit, iuxta Bart. & Sequacium opinionem.

67. Tertiò infertur, quòd si prędium rusticum solius habitationis causa locetur certa annua pensione, & propter fortuitum casum aliqua anni parte inhabitari non possit, quamuis modicum inde damnum sequatur, tamen pro rata eius pensio remittetur, vt in conductore vrbani tradidimus; quia rationes in illo assignatæ, in hoc æquè militant, ex quo ius idem in eo dici, necesse est. Atque hæc, vt reuertamur ad gloss. doctrinam in d. l. si vno. §. item cùm quidã, circâ primam illam locationis speciem, quæ ad res pertinet.

68. In altera verò specie, cùm, nempe, operæ locantur, vel res & operæ simul, difficilis est resolutio Azon. & gloss. in d. §. item cùm quidam; primò, quia non datur congrua differentiæ ratio inter hanc, & priorem speciem. videlicet, cùm res tantùm locatur, vt in illa personarum distinctio fiat, in hac verò non, sed quoquo modo, & in qualibet persona eueniente casu, merces integra indistinctè debeatur; cur enim magis, locator operarum, quas casu impeditus præstare nequit, mercedem earum exiget, quàm domus locator illa exusta? Deinde, prædictam resolutionem Azonis in summa, & glossæ magnæ ad fin. in d. §. item cùm quidam, apertè oppugnat tex. ibi, vbi in locatione rei, & operarum, quæ propter superuenientẽ casum effectu caruit, mercis, quæ fuerat nautæ, seu nauclero soluta, repetitur ab eo: de quo Strach. tract. de nauibus 3. part. num. 24. Valasc. consult. 75. tom. 1. Nec enim dici potest, quód in casu illius tex nauis tantùm venit in locatione, cùm & eius vehendæ operas, simul, & eodem contractu venisse, clarè probet,

probet, & asseueret ibi, *cùm munere vehendi functus non sit*: atquè ità, opinionem istam aperté esse contra tex. ibi, scripsit Fulgos. ibidem num. 5. in fine, & eam reprobat Bart. per tex. ibi in d. §. item cùm quidam, col. 3. num. 5. & in l. 1. §. Diuus, infr. de var. & extraord. cognition. num. 2. vbi, & in hac locationis specie distinguit inter casum contingentem ex parte locatoris, & ex parte conductoris, vt in primo mercedis remissio fiat, iuxta tex. in d. §. item cùm quidam; in secundo non, sed integra præstetur, vt in l. sed addes. §. cùm quidam. l. qui operas, infr. locat. l. si vehenda, infr. ad l. Rhod. de iactu; & hanc sententiam probauit glossa sibi contraria in l. penult. verb. casu C. de condict. ob causam, sequuntur Bald. Paul. & Fulgos. d. §. item cùm quidam, Doctores in l. diem functo, vbi Cagnol nu. 27. infr. de offic. assessor. & Bolognet. ibid. de communi testatus, nu. 71.

69. Secundùm quam sententiam, quæstio frequens de famulo infirmo deciditur contra eum, vt salarium temporis, quo infirmus fuit, exigere nequeat. Quod contra glossam in d. l. de arboribus. § de illo infr. de vsufructu, tenuit Bart. d. l. si vno. §. item cùm quidam, num. 8. sequuntur Gom. d. 2. tom. c. 3. num. 3. Couar. lib. 3. variar. cap. 13. num. 8. Cabed. decis. 8. num. 30. tom. 1. qui sententiam hanc communem tradunt, & de rigore iuris veriorem fatetur Caroc. tametsi in contrariam, vt æquiorem inclinet, quam communem dicit, tract. de locat. 2. part. titul. de tempore pensionis, num. 9. & 10. eamquè sequitur Tholosan. syntagmat. iur. lib. 27. c. 2. num. 9. per tex. in l. cùm in plures. §. final. ff. de administr. tutor. cuius tamen casus dissimilis est; & latè in vtramque partem disputat Munnoz de Escobar in tract. de ratiocin. administrat. c. 27. à num. 23. vbi in hoc articulo communes inuicem contrarias refert, & post Orosc. in l. diem functo num. 17. infr. de offic. assessor. Azeued. in l. 9. titul. 15. lib. 4. recopil. à num. 16. & Carocium d. tract. c. de causa, & culpa fol. 35. á num. 25. quos retulit, varias inter vtramque sententiam concordias adducit, secundùm quas ferè omnes, opinio contra famulum, quæ crebrior est, & in practica recepta, vt testatur Azeued. eam secutus d. l. 9. num. 19. regulariter procedit, & comprobatur ex prædicta Bart. & aliorum sententia, contra glossam in d. §. item cùm quidam, & in d. l. diem functo. Famulo veró infra annum mortuo, cessat controuersia quia pro rata debetur salarium heredibus illius, vt cum relatis ab eo tradit Caroc. d. 2. part. titul. de officio assessorum, num. 7.

70. Quæ quidem superior sententia, & resolutio tam in vno, quàm in altero membro aliquando fallit. In primis enim, vbi casus contingi in persona conductoris quóminus e locator conuentas operas perficere possit, si eas alij in residuum tempus locauerit, liberabitur conductor, & eius heres; vt probat tex. d. l. sed addes. §. cùm quidam, in fine, & in l. diem functo, statim sequenti, (quæ alibi est paragraphus precedentis legis) tex. in l. diem functo infr. de offic. assess. vbi Bolognet. de communi testatus num. 12. sequitur Caroc. de locat. 2. part. titul. de officio assessorū, num. 4. Tholosan. d. c. 2. num. 9. & ad forum conscientiæ cum citatis ab eo tradit Rebell. de obligation. lib. 14. quæst. 14. num. 5. part. 2. & glossa vtrobique Ioan. secuta hoc ampliat vt procedat, etsi alij non locasset, cúm locare potuisset; cum qua transeunt communiter Doctores, secundùm Ioan. Bapt. in repetit. d. l. diem functo num.

num.28.17.quęst.Caroc.d.titul.nu.5. quod Ioan.Baptist.loco citato declarat, procedere, quando locator æquè commodè alij locare operas potuisset: si enim iustam causam habuit recusandi noui conductoris, integrũ nihilóminus salarium â primo, vel eius hæredibus exigere poterit, & ita sentire, ait, Fulg. ibidem, & esse de mente Doctorum.

71. Secundùm quam glossæ, & communem declarationem, idem videtur dicendum in rei locatione, videlicèt, vt, si illa conductor propter casum in sua persona contingentem vti nequeat, quo casu ad integram pensionem tenetur, vt supra tradidimus, non teneatur, si locator in residuum locationis tempus, quo conductor frui non potuit, rem alij locasset; vel locare potuisset. Et sanè, vbi rem alij locasset, planum est, conductorem primum, & eius hæredes liberari à mercede conuenta cum secundo.

Et hoc quidem planè procedit, cùm conductor à domo ex iusta causa recedit; si enim sinè causa recesserit infra tempus conductionis, quanuis dominus domum statim alteri locet pro eodem, vel maiori pretio, ita vt nullum patiatur detrimentum, nec eius quicquam intersit, ab inquilino primo non fuisse desertam, tenebitur nihilòminus ille ad integram pẽsionem, secundùm Paul. in l.si in lege §.si domus, num.2. ff.locat. qui hoc, singulare, quotidianum, & à nemino tactum reputat, nouissimè sequitur Francisc. de Leonardis tract. de var. iur.decisionib.c.13. num.1. vbi vt sequacem quoque eiusdem sententiæ citat Menoch. lib. 2. de arbitr. iud. cent.2.casu 137.num.21. apud quem hoc non inueni, sed aliud ibi diuersum agit, nempe, an conductor qui pensionem alij soluere cogitur, teneatur factam sibi ad id violentiam domino denuntiare. Sed nec prædicta Paul. sententia tenenda est, longè quippe verius est, quòd, etsi sinè causa domum deserat conductor, locatore eam alteri locante, liberabitur ille pro rata temporis, ac mercedis secundæ conductionis: vel enim locator nomine suo alteri locat, & tunc videbitur, à priore contractu eum recedere voluisse pro residuo tempore; vel (quod in dubio credendum magis est) rem primi conductoris agens, alteri locat, & tunc negotiorum gestorum actione tenebitur, sibi imputare quicquid inde perceperit. Et denique, quando nulla ordinaria subesset actio, ex æquitate teneretur locator in casu prædicto, ne cùm aliena iactura locupletaretur. Quod enim Paul. considerat de pænæ nomine, nulla ratione procedit, quippequì, nec partium conuentione talis pæna subintelligitur, nec lege imposita reperitur.

In altero verò casu, nempe, vbi locator, cùm locare potuisset, non locauit, non ita res de plano procedit, qui enim ex primo contractu ius, & actionem legitimé acquisiuit, non videtur astrictus nouum cum alio celebrare, vt à priore recedat, propter casum euenientem in persona conductoris, iuxta regul. l. sicut ab initio C.de obligat.& action. Quæ ratio in operatum locatore æquè obtinet; vnde in eo quoque dicendum videtur, non teneri, conductore mortuo, vel aliàs impedito, alium suarum operarum æquè idoneum assumere conductorem.

72. Sustinenda tamen glossæ, & communis declaratio est, quæ æquitatem habet, & inter vnum, & alterũ casum idonea differentiæ ratio non deest. In locatione, namque, operarũ, personæ industria attenditur, l.inter arti-

artifices, infr. de solution. & operarij voluntas æquè attenditur, quæ penes locatorem ipsum, sicut & operandi facultas semper residet, in conductorem nullatenus translata: at verò in locatione rei, res locata transit in conductoris detentationem, & eam alij locandi ius habet l. nemo prohibetur, C. de locat. quod in operis locatis non ita indistinctè, & siné controuersia procedit, vt per Bart. in l. si non sortem. §. libertus num. 30. & Doctores ibidem infr. de condict. indeb. Vnde nimirum, si conductore rei mortuo, vel aliás impedito quòminus ea fruatur, penes ipsum, aut eius hæredes maneat onus eam alij locandi, nec locator primus ad id teneatur, quó magis, inuitus â priore contractu recedat, ex quo, ius ipsum rei alij locādi in conductorem translatum fuit, si ille aut nollet, aut non posset re sibi locata frui, d. l. nemo prohibetur. Quæ ratio manifestè cessat in locatione operarum, tam ex parte conducentis, qui operas sibi præstandas, quando eæ personam suam respiciunt, delegare alij, seruitore inuito non potest, Bart. d. §. libertus num. 30. quám ex parte locatoris, penes quem cùm voluntas, & facultas operādi semper maneat, quę conductori primo propter impedimētum secutum exhiberi nequeunt, alij locare tenetur; cúm æquè commodè posit, alioquin dicetur, per eū stare, quòminus locet, vt cōductor, & eius hæredes perinde maneant liberati, ac si locasset, d. l. diem functo d. l. sed addes. §. cū quidam, cū l. sequēti, aliàs. §. final. eiusdem legis infr. locat.

Nec obstat, quód, qui primū contractū cū vno ritè celebrauit, non tenetur nouum cū alio inire, vt á primo recedat, iux. regulam d. l. sicut. Respōdetur enim, quòd inuitus á priori cōtractu non recedit: de illius, quippe, natura est, vt impedito conductore, quòminus ei promissæ operæ pręstari possint, residui tēporis mercedem nō exigat locator ab illo, si eas alij locauit, iuxta citata iura: at quidem, qui, cū posset locare, nō locauit, perinde habetur, ac si locasset, quia per eū stetit quòminus locaret, iuxta glosā, & cōmunem sententiam, quæ procedit, secundū iuris regul. de qua in l. labeo scribit, infr. de cōtrah. empt. l. iure ciuili, infr. de condit. & demonstr. & in præsenti id quidem maxime obtinet propter bonæ fidei iudicium, cui cōuenit, ne voluntario otio, ac desidiæ, iusti laboris merces debeatur.

73. Quid autē, vbi locatores operarū suarū, mortuo, vel aliâs impedito primo cōductore, minori pretio, residui tēporis operas alij locauerunt; & quid, vbi nō locauerunt in totū tempus, quod supererat, sed in partem illius, & pro maiori pretio, an pretij maioritas, vacui, seu otiosi tēporis nocumentum supplere debeat, agit Ioan. Bapt. in repetit. d. l. diem functo n. 26. & sequēti, quæstionē ponens in assessore mortui præsidis, cui asidebat, & nu. 29. agit, an mortuo etiam secundo maneat actio cōtra hæredes primi; & de his etiā Iacob. de Nigris ibi nu. 16. & sequēti, & breuiter de locatione minoris, aut pluris facta Sapia ibidē, n. 6.

74. In altero verò membro, nempe, vbi casus cōtigit in persona locatoris operarū, fallit præcedens resolutio in aduocato (si locatoris nomine cēsendus ille est, quod tamen in eum propriè nō cadit) illo, namque, mortuo, aut aliàs impedito, quòminus susceptū patrocinium perficere possit, integrum nihilóminus totius litis salarium debetur, quod solutum non repetitur ab hæredibus illius l. 1. §. Diuus, infr. de variat. & extraordin. cognit. vbi pro ratione subditur, quia per ipsum non steterat quòminus causam ageret; qua ratione, & non solutum salarium

exigere posse aduocatum propter superuenientem infirmitatem impeditum, tenet Gutierr. pract. quęst. lib. 1. quæst. 32. in fin. idquè in medico etiã, procuratore, notario, & similibus, securè nimis, aut etiam incõsultò scripsit Caroc. de locat. 2. part. titul. de tẽpore pensionis, nu. 11. quæ quidẽ ratio æquè conuenit alijs, qui operas suas locauerũt, quas, quia mortui sunt, vel aliàs casu impediti, adimplere nõ potuerunt; & tamen earum mercedem exigere nequeunt, & soluta repetetur, iux. d. l. si vno. §. item cùm quidã, infr. locat. cum supradicta vera, & cõmuni sententia, vbi Accurs. cõtrariam probauit; & fortè tex. in d. §. Diuus, potissimũ in id præbuit argumentũ, quia tam in decisione, quàm & principaliter in ratione scripta, contra cõmunem fortiter vrget; tenenda tamẽ communis est, non obstante tex in d. §. Diuus, qui specialiter in aduocato procedit, in quo loquitur. Nec verò circà specialitatis rationem, quæ peruia quidem non est nunc immoramur; quia materia ista ad tractatũ de aduocatis propriè pertinet, cui operi nunc incumbimus, non multò post, dante Deo, in lucem prodituro; & ibi de hoc, & alijs circà salaria aduocatorum fusè agemus.

75. Nunc veró intentam locationis, & cõductionis materiam prosequendo, de tacitę reconductionis articulo, quia non ita difficilis, vt frequens, & quotidianus est, paucis agamus. De illo igitur capitalis est tex. & ibi glossa magna, & Doctores in l. item quæritur §. qui impleto, & l. qui ad certum, proximè sequenti, infr. locat. l. legem. C. eodem.

Quòd, verò, tacita hæc conductio eiusdem naturæ, & originis sit, cuius est expressa, dubitare non licet; nam tacita reconductio, nõ iuris ciuilis aliqua subtilitate, & inuẽtione procedit, sed ab ipso contrahentium cõsensu causatur, tametsi tacito, vt probãt tex. d. §. qui impleto, d. l. qui ad certũ, d. l. legem: quo item consensu expressa contrahitur locatio l. 1. infr. locat. cũ alijs; nisi fortè, & meliùs dicamus, tacitam quidẽ ipsam conductionẽ in se sumptam iuris gentium origine, & natura sua esse, sicut est expressa, tametsi illius inducẽdæ modus iuris ciuilis sit tacitũ ad eam partium cõsensum legitima coniectura, prout infra explicabimus, præsumentis, & inducentis.

76. Qui cõsensus cùm desit in eo, qui incidit in furorem, vel decessit, cũ his tacitã reconductionẽ cõtrahi nõ posse, ex Marcelli sentẽtia probat Vlpian. in d. l. qui ad certũ; ex cuius sententia in precario idem probauit, vt nõ reintegretur, si dominus interim furere cæperit, vel decesserit, in l. certè infr. de precar. Quod tamen Bart. d. §. qui impleto, quẽ simul legit cũ d. l. qui ad certum, nu. penult. intelligit, nõ procedere, cúm hæres defũcti, *vel* furiosi curator sciuit, & passus est; tũc enim ex hæredis, vel curatoris tacito consensu tacitã reconductionem induci, existimat, argum. l. planè in 2. infr. pro soc. secũdùm quã sententiã, nõ solùm hæredis aditio in vno casu, vel curatoris datio in altero; sed huius, & illius, pręteriti cõtractus scientia cum taciturnitate requiritur, vt nouus inducatur: interim enim etsi hæres defuncti hęreditatem adeat, & furioso curator detur, quandiu illi de locatione facta sunt ignari, quod in dubio pręsumitur, quia alieni facti ignorãtia est, quantũcunque post finitũ primũ contractũ maneat in prædio colonus, vel inquilinus, relocare non censebuntur, ob defectũ cõsensus; atque ita Marcelli, & Vlpiani sentẽtia in d. l. qui ad certũ, intelligẽda est secundùm Bart. ibi d. nu. penult. Salyc.

d. l.

d.l.legem, Cardinal. Dominic. Tusch. pract. iur. conclus. tom. 5. conclus. 421. sub liter. L. nu. 11. vbi de materia tacitæ relocationis per eum in tota illa conclus. de quā Card. Mantic. de ambig. conuent. lib. 5. titul. 15. per tot. tom. 1. vbi nu. 25. & sequenti in hærede locatoris, & curatore furiosi id ipsum tradit, Caroc. de locat. & cōduct. 2. part. titul. de renouatione locationis, & ibi num. 12. in hærede idem tradit propter præsumptam alieni facti ignorantiam.

Quod nu. 14. limitat in filio patris hęrede, vt cum eo renouata cēseatur locatio, & sic aliquando se vidisse iudicatum testatur, quia filius præsumitur informatus de gestis à patre; ex quo illi iuramentū defertur super factis patris, qui aliàs extraneo hæredi non deferretur, vt tradit Socin. cons. 264. Visis, nu. 9. & 10. lib. 2. Rolan. cōs. 52. Quia tempus nu. 11. & sequent. vol. 1. qua ratione idem circâ tacitam relocationem videtur in hærede alio qui cum defuncto cohabitasset; nam & hic pręsumitur informatus de facto defuncti, & super eo iuramentum illi defertur, Menoch. de arbitr. lib. 2. cent. 2. cas. 190. num. 9.

77. Ex qua declaratione & intellectu ad d.l. qui ad certū, infero ad leg. nostram Regiam lib. 4. tit. 23. §. 1. & sequenti, quatenus ibi deciditur, locatorem domus debere inquilinū ante postremos triginta contractus dies interpellare pro futura finiti cōtractus tempore expulsione, alioquin in electione illius erit, nouam inire recōductionem, vel à domo impune abire finita prima, tradit Barbos. qui alios refert, in remissio. ad §. 2. d. leg. Regiæ; in quo lex nostra à iure communi discrepat: quod in hoc vtrique contrahenti æquale est: idcircò in domorū tantū locatione, in qua loquitur, tanquàm iuris cōmunis correctoria, accipienda est; in alijs autem prædijs, vel loci cōsuetudo, vel, ea nō existente, ius cōmune seruari debet; quo attento, ante impletū prioris cōductionis tēpus obligatio nouæ nulla subest; sed lex nostra Regia communi inquilinorū quieti prospicere voluit, ne finito contractu libera dominis potestas maneret eos expellēdi, antea de hoc non admonitos; qui antecipata illa monitione, ac dominorū denuntiatione aliunde sibi prouidere possent, alijs domibus idoneo tēpore habitationis causa cōquisitis.

78. Vt, verò, ad propositū reuertamur, limitanda est lex Regia, quatenus antecipatam illam dominorū interpellationem, & denuntiationē requirit, vt non procedat, si illi interim furere cæperint, aut decesserint; his enim casibus ob omissam statuto tēpore denuntiationem tacita reconductio in futurū non inducetur, prætérquàm si furiosi curator, vel hæres defuncti locationem factam sciuit, & omissa denuntiatione legis passus est, iuxta tex. d.l. qui ad certū, cū Bart. declaratione ibi d. nu. penult. de qua sup.

79. Non solùm, verò, cùm prædicti furoris, aut mortis casus in persona locatoris eueniunt, tacita recōductio impeditur, in qua specie loquitur tex. d.l. qui ad certū, sed etiam cùm eueniunt in conductoris persona propter taciti consensus defectū ex parte illius, debet enim simultaneus vtriusquè consensus cōcurrere ad tacitam cōductionem producendam, vt ad expressam requiritur expressus vtriusque consensus.

80. Scire autem oportet, si inquilinus, hęreditate iacente, post finitū contractus tēpus, maneat in domo, & illa deinde adita hæres rei cōscius eū pati velit, an noua cōductio cōtrahatur, inquilino inuito? Et quidem, si iacentis hęreditatis tēpore, vel quādiu

hæres locationem à defuncto factam ignoraret, inquilinus domũ deseruisset, nõ posset postea hęrede sciente, & volente ad perficiendam reconductionem compelli, sed tantùm ad mercedem tẽporis mansionis suę; nec ad id quidẽ locati actione, quę nõ oritur, nisi ex locationis cõtractu, quem hìc, post finitũ primũ non esse, dicimus, sed negotiorũ gestorũ actione, vt in simili tradit Bart. d. §. qui impleto, nu. 2. & ratio est, quia morte domini, durante primo contractu, locationis renouatio impeditur, d. l. qui ad certũ qui tex. planè intelligitur, vbi dominus durante locatione prima decessit, & post eam finitam conductor mansit in prædio; ex hac enim mansione, propter domini mortẽ, qua locationis renouatio impeditur ob defectũ cõsensus ex parte vna, illa reintegrari nequit, secundùm Marcelli, & Vlpiani sententiam in d. l. qui ad certum; atque ita, cùm in hoc casu ex inquilini, vel coloni mansione in prædio locatio renouata non fuisset, non poterit conductor, qui ante hęredis scientiam, & patientiam, quando, adhuc renouata locatio intelligi nõ poterat, à prædio recessisset, ad illã compelli prædictæ mansionis vi, & intuitu, quæ sufficiens non erat, vt locatio reintegrari potuisset, iuxta d. l. qui ad certum.

Ex quo præsentis quæstionis resolutio apparet: dicendũ est enim, quòd & post aditam hæreditatem liberè conductor pro residuo tẽpore recedere potest, dũmodô ante præstitam, & ab illo expressè, aut tacitè acceptatam hæredis patientiam recedat. Quæ resolutio vltra prędicta ex eo probatur, quòd aliàs, claudicare contractũ, daremus, si conductor hæredẽ locatoris ad renouationem locationis compellere non posset, ille verò ècontra conductorem posset. Præterea & aliud sequeretur absurdum, nempe, quòd solius hęredis voluntate, & consensu reconductio induceretur; quod ius nostrum non patitur. Idcircò ad hanc tacitam reconductionem inducendam simultaneus vtriusque debet adesse consensus: adest veró tacitus consensus ex parte hæredis, cùm conscius de priori iam finita locatione colonum in fundo manere patitur; ex parte verò coloni; cúm de hęredis scientia, & patientia conscius in prædio manet absque vlla contrariæ voluntatis attestatione.

81. Nec verò prædictis obstat communis sententia, quæ probat, sola taciturnitate in prę iudicialibus consensum non induci, quã esse communem sententiam, tradit, & sequitur Barbos. in l. quæ dotis num. 156. versiç. Vlterius, & nu. 160. versic. Nihilominus, infr. solut. matrim. per l. filius familiàs 8. §. inuitus infr. de procurator. aduersùs quam tamen multis contendit contrariam probans Mendoça lib. 2. ad titul. de pact. c. 4. nu. 37. versic. Quarum prima, vbi tradit ad inducendam, siue ad remittendam obligationem, taciturnitatem, seu patientiam cõsensus vicem sustinere, si liberè, & commodè potest fieri contradictio, & non fiat, & hoc siue vtilitatem, siue detrimentum res sit allatura: & inter alia plura, quæ pro hac sententia adducit, est tex. capitalis de reconductione inducta ex taciturnitate in d. l. item quæritur. §. qui impleto, infr. locat. Sed quia sententia ista communi repugnat, quæ potissimùm obtinet, vbi agitur de obliganda persona; in qua specie tradit Bart. communiter receptus d. l. quæ dotis num. 23. versicul. In tertio casu, in dubio tacentem non videri consentire: sustinendo communem, dicendum est, quòd non obstat

obstat supradictis; responderi enim primò potest, quód consensus ex taciturnitate præsumptus ad inducendam reconductionem non versatur circà præiudicialia alterius ex contrahentibus; versatur enim circà productionem contractus locationis, & conductionis, qui vtriusquè commodum, & fauorem respicit natura sua, vtpotè vtriusquè gratia celebratus, & origine sua inuentus. Vnde nimirum, si sciens, & tacens pro consentiente habeatur, iuxta Bart. doctrinam d. l. quæ dotis num. 21. communiter receptam, vt tradit Barbos. ibi numer. 153. versicul. Tertia principalis conclusio, secundùm quam, in sibi fauorabilibus, & vtilibus tacens pro consentiente habetur, l. qui patitùr, infr. mandat.

82. Deinde respondetur, quòd etiam in præiudicialibus taciturnitas operatur consensum, quando vltra eam interuenit aliquis actus positiuus ex parte tacentis, vt probat, ac pro communis sententiæ limitatione tradit Barbos. d. l. quæ dotis num. 158. versicul. Item secundò limita: actus verò positiuus ex parte inquilini, vel coloni consistit in mansione ipsa, quæ mansio in prædio conducto post impletum tempus prioris contractus, cum taciturnitate ipsius consensum operatur ad futuram conductionem, etsi dicatur eam fauorem illius non continere, sed damnum potiùs & incommodum, iuxta prædictā opinionem, & limitationem ad communem sententiam.

Cæterúm, quia præfatus positiuus actus in remansione consistens solùm concernit ipsius inquilini, vel coloni in prædio remanentis personam, & non personam locatoris, qui, dùm tacet, & patitur, conductorem in prædio remanere post finitam primam locationem, merè negatiuè se habet in sequentem; ex quo secunda hæc responsio non satisfacit omnino, & prima etiam dubio non caret, propterea quòd in reconductione noua de obliganda vtriusquè persona agitur, & non de actu alterutrius merum fauorem respiciente; qua in specie loquitur Bart. d. l. quæ dotis numero vigesimo primo, communiter receptus, vt tunc tacens consentire videatur: idcircò pro prædictæ difficultatis resolutione, tutiùs tertiò respondendum erit, tacitum simultaneum vtriusque partis consensum, quo noua producitur reconductio, non solùm ex præmissa vtriusquè taciturnitate cum patientia causari, sed vltra eam, in hunc tacitum consensum, præstitum præcedenti locationi consensum operari; atqué ita taciturnitas sola consensum non parit ad futuram conductionem; sed taciturnitas iuncta cum preterita locatione, quasì, præteritæ locationis contractus, vt potissimus vtriusquè partis actus censeatur ad sequentem inducendam, illis, aut alterutro, hæredibus ve eorum de re gnaris non contradicentibus. Et certè legitima est hæc eliciendi cōsensus coniectura; qui enim locationis, & conductionis contractum in tempus certū celebrauerunt, & eo finito tacent eandem alter alteri patientiam præstans, quam anteà præstabant, in eandem causam, id est, in nouam locationē præstare, meritò censentur, idquè eisdē pactionibus, quæ tamē ab illorū pendeant volūtate, quibus anteà cōtraxerunt, d. §. qui impleto; sed circà tempus, aliud obseruatur, vt nō semper in totū præcedentis cōtractus reconductio facta intelligatur; sed secundùm distinctionem tex. ibidem in versicul. Quod autem diximus

de quo vltra glossam ibi, Bart. & cõmuniter Scribentes, Gom. 2. tom. c. 3. num. 15.

83. Ex prędicta verò resolutione præcedentis difficultatis primò infero contra Bart. in d. §. qui impleto num. 5. tradentem, dominum fundi, qui alium in certũ tempus ad custodiam illius conduxit, finito tempore eum easdem in fundi custodiã operas præstantem reconduxisse nõ videri; & ratio est secundùm eum, quia sola patientia non implet cõtractum ex parte domini, qui nihil fecit, ex quo reconduxisse præsumatur, vnde operarius actione alia operarum suarum mercedem exiget; idem sensit Bart. in l. si mora, in fin. ff. solut. matrimon. cui subscribunt Imol. Alex. Aret. & Barbos. ibi, num. 95. ad fin. & sequenti, vbi receptum refert ex Socin. cons. 196. post princip. lib. 2. Sed verius puto, vt operarum quoquè, sicut & prædiorum, inter quæ differẽtiæ ratio non est, facta reconductio credatur inter scientes, & patientes: quia, non nuda, ac simplici conducentis operas taciturnitate, & patientia, vt Bart. putauit, sed illa potiùs adiuta, ac vallata consensu præcedentis conductionis nouam oriri, dicimus.

84. Secundò infero contra glossam d. §. qui impleto, in glossa magna in fine, in mobilibus quoquè ex eadẽ ratione tacitam induci reconductionem; quod contra gloss. tenet ibi Bald. 2. lect. col. vltim. & eum secutus ac Iacob. Butr. probat Mantic. de ambig. conuention. lib. 5. titul. 15. à num. 40. tom. 1. vbi scripsit, hanc sententiam habere rationem, & ęquitatem. Quæ tamen accipienda est in ijs, quæ locari solent, secundùm Bart. ibid. num. 11. aliàs glossæ sententia, quam ille sequitur, tenenda erit.

85. Tertiò, & vltimò infero, partium taciturnitate, & patientia, quãdo inter eas nulla præcessit locatio, & conductio, nouam non contrahi; vnde si quis vacuam domus possessionem nactus eam irrequisito domino, illo tamen sciente, & patiente ingrediatur, & habitet, si non alia contrahendæ locationis appareant argumenta, non intelligetur contracta; propterea quòd, vt Bart. dixit d. §. qui impleto, num. 5. tametsi eius rationẽ ad casum de quo ibi non probauerimus, sola patientia non implet contractum ex parte domini, ex quo in casu isto nihil vltra simplicem, ac nudam taciturnitatem, & patientiam inuenimus, quæ sufficiens non est ad illius personam conductione obligãdam, iuxtà Bart. sententiam d. l. quæ dotis, & communem, de qua supra. Tenebitur igitur domus habitator in isto casu, pro tempore quo habitauit, ad mercedem illius, non ex locato, & conducto, sed vel negotiorum gestorum actione, vel alia, putâ, ex l. si & me, & Titium, infr. si cert. pet. cum similib.

86. Sequens articulus pręcedenti affinis, quia ad tacitum quoque pertinet consensum, difficultate superior est, & frequens quidem, ac celebris in hac materia. Consequenter ergo de tacito pignore pro pensione prędij quæramus; pro qua, certi iuris est, inuecta & illata in prædium conductum, pignoris iure domino teneri, l. item quia. ff. de pact. l. certi iuris C. locat. Adeò vt, & illata á colono partiario, eodem vinculo teneantur pro dominica portione, secundùm gloss. in §. item Seruiana, verb. quis, instit. de actionib. cum qua tenent omnes communiter secundùm Ias. ibi num. 15. & communem ex Bellon. ibi dicit Caroc. de locat. 3. part. titul. de inuectis & illatis num. 2. & alijs citatis, contra Specul. titul. de locat. §. postquâm,

quàm, versic. Porrò, est quædam, sequitur Card. Mantic. lib. 11. titul. 15. num. 21. d. 1. tom.

Nec solùm, res inuectæ, & illatæ in prædium conductum, tacito pignori subijciuntur (circá quod tamen, inter vrbana, & rustica prædia differentia magna est, quam postea trademus) sed & fructus qui nascuntur in prædio, eodem iure tenentur; quod quidem locum sibi vendicat tam vbi in pecunia, quám vbi in ipsis prędij fructibus pensio promittitur: æquè enim vtrobique legalis hæc obtinet pignoratio, & fructus, qui in prędio nascuntur, tacitè intelliguntur pignori esse domino, l. in prædijs, infr. in quibus caus. pign. vel hypoth. tacitè contrah. quod de naturalibus tantùm, & nō de industrialibus quoque fructibus intelligit Ias. in §. item Seruiana, num. 37. instit. de action. & in l. item quia num. 17. infr. de pact. qui vtrobique dixit, ita singulariter tenere Bart. in l. assiduis. C. qui potior. in pign. habeant. in versic. Quęro an habeat locum ista tacita hypotheca; vbi tamen Bart. diuersum alium casum tractat, vt contra Ias. aduertit Neguſ. de pignor. 4. membr. 2. part. nu. 148. & eum secutus illustrissim. Mantic. d. lib. 11. titul. 15. nu. 27. cum illo probans, tam industriales, quám naturales fructus pignoris iure domino teneri pro pensione rustici prædij, iuxta d. l. in prædijs, quæ generaliter loquitur, in quo cum illis, & Menoch. de adipiscend. possess. remed. 3. num. 117. hanc sententiam contra Ias. probo; etsi Tusch. pract. conclus. iur. tom. 5. conclus. 428. sub liter. L. num. 6. cum Ias. teneat, in eandem sententiam, quasi sibi contrarium citans Neguſ. d. 2. part. membr. 2. in 3. limitatione, vbi hoc apud eum non inueni.

87. Quatenus verò contra Ias. d. l. item quia num. 15. tenet Neguſ. d. num. 148. & latiùs in præcedente, prædictam fructuum hypothecam nō aliás causari, quám domini scientia interueniente, vt aliás circà inducta, & illata in prædium rusticum tenet glossa, & communiter Doctores in l. certi iuris. C. de locat. & in §. item Seruiana instit. de action. Ego cum Menoch. d. remed. 3. num. 114. & sequenti, & Mantic. d. titul. 15. num. 25. 26. & 27. in fin. Ias. sententiam contra Neguſ. probo, & sinè dubio tenendam esse, duco: primó, per d. l. in prædijs, vbi generaliter dicitur, *In prædijs rusticis fructus qui ibi nascuntur, tacitè intelliguntur pignori esse domino fundi locati, etiam si nominatim id non conuenerit*: quæ tex. generalitas sinè magna restrictione, ac manifesta diuinatione ad domini scientiam coarctari nequit. Prætereà, dispar ratio est in fructibus rei locatæ, ac in alijs inuectis, & illatis à colono, siquidem maior in illis, quám in his iuris, & æquitatis ratio pro domino fundi cōsiderari potest vnde non tam strictè cum locatore agi debeat quod attinet ad pignoris nexum circá fructus rei suæ, quàm circa inuectas, & illatas ipsius coloni res; vt sicut in his secundùm communem sententiam locatoris scientia requiritur, ita & in illis requiratur. Denique, in inuectis, & illatis coloni rebus domini scientia, & ignorantia, moraliter, & ciuiliter considerabilis est: vnde pro tacita pignoris conuentione, in his scientiæ, & ignorantiæ casus distingui ciuiliter potuit ex communi sententia; non sic in fructibus ex prædio nascituris; vel enim hìc scientia domini refertur ad nasciturorum fructuum quantitatem, & mensuram: & tunc rarissimus eius erit casus, ne dicam, metaphysicus: vt proinde in eo generalis decisio d. l. in prædijs accipi nequeat; vel circà ipsorū fructuum

natiuitatem huiusmodi scientia versatur: & tunc, quia talis natiuitas secundùm naturam certa, & naturalis est, certa quoque, & naturalis scientia eius est apud omnes prædiorum dominos, qui rationis naturalis] expertes non sunt: vnde frustratoria quoad hoc, & verbalis magis, quâm realis apparet distinctio scientiæ, & ignorãtiæ in prædij rustici fructibus, quam ad pignoris inductionem desiderat Negus. d. 4. memb. num. 147. domini scientiam requirens in terminis d. l. in prædijs, æquè, ac in rebus alijs à colono illatis, quã etiam scientiam, scripsit, in eisdem terminis requiri à glossa in l. si non inducta, in glossa 1. C. in quib. caus. pign. vel hypoth. tacit. contrah.

Sed notanda est glossa ibi, quæ ad tacitam pignoris constitutionem pro pensione prædij rustici tria exigit, quorum primum est, vt res inductæ sint: quod quidem fructibus in ipso prædio natis nullo modo conuenit, iuxta expositionem glossæ ibidem in princip. nec etiam conuenit secundum, nempe, quód perpetuò ibi sint; certum, namque, est, quòd fructus in prædio nati, ibi perpetuò non sunt, sed potiùs inde collecti alibi exportantur, & distrahuntur, tertium, & vltimum requisitũ, de domini scientia est, quam in fructibus prædij non requiri, hactenus probauimus: vnde, quanuis glossa 1. d. l. si non inducta, post tria hæc requisita citauerit d. l. in prædijs, & iura alia, non inde colligendum erit, mentem glossæ fuisse, vt ad inductionem pignoris in fructibus prædij rustici pro pensione illius domini scientia requiratur; si enim diceremus, hanc illius mentem fuisse propter d. l. in prædijs, quam allegauit, fateri cogeremur, eius quoque mentem fuisse, vt ad eandẽ fructuum pignorationem duo alia requisita interuenirent, tria enim illa copulatiuè à glossa ponuntur, & exiguntur: at veró priora duo fructibus in prædio natis nullo modo conueniunt, vt re ipsa patet: idcircò dicendum non est, glossam ibi de fructibus prædij intellexisse, sed de rebus alijs, quibus tria illa conuenire, & adaptari possent. Meliùs autem de Accursio sentire, credo, qui sentiret, incautè ab eo ibidem citatam fuisse d. l. in prædijs, quàm qui sentiret, ex legis illius allegatione, in fructibus, qui in prædio nascuntur, eius sensum, & mentem fuisse, ad tacitam pignoris inductionem, de qua in illo tex. in princip. tria illa requisita interuenire debere, quæ quidem in fructibus, qui in prædijs ipsis nascuntur, nec moralis, nec naturalis ratio patitur; quantò magis, quòd & ab incauta allegatione optimè defenditur Accurs. si dixerimus, d. l. in prædijs ab eo citatam fuisse, non quatenus loquitur de tacita pignoratione fructuum, qui in prædijs rusticis nascuntur, de qua in initio tex. sed quatenus de illatis, vel inductis loquitur in versic. Videndum est, in quibus deciditur ibidẽ, ea sola, quæ, vt ibi sint, illata fuerint, pignori esse; quod pertinet ad secundũ glossę requisitum in d. l. si non inducta: in cuius comprobationem, credendum est, quód citauerit d. l. in prędijs, non intelligens de initio tex. in quo nullius prædictorum requisitorum mentio fit, sed de d. versicul. Videndum, qui initio adhæret, quem versic. sub nomine §. 1. d. l. in prædijs, in eundem sensum expressè citauit Accurs. in §. item Seruiana, verb. coloni, in fin. instit. de action. Ex quo clarè deprehenditur, & indubitanter affirmandum est, eundem versicul. seu §. allegare Accurs. voluisse in d. l. si non inducta, & non principium tex.

88. Quanuis nobilis Mendoça lib. 2,

lib. 2. disputation. iur. ciuilis ad titulum de pact. c. 4. num. 18. versicul. Sed omnibus his, prędictum versicul. seu paragraphum, alio, & contrario sensu accipiat, contendens contra gloss. & communem sententiam, ad hoc, vt inuecta, & illata in prædium conductum pignori subijciantur, nō requiri eo animo induci, vt ibi perpetuò sint; proinde & merces inductas vt statim vendantur, contra cōmunem pignori esse tenet: ad quod ponderat, in d. versicul. Videndum, non dixisse Pompon. Iurisconsult. ea sola quæ, vt ibi perpetuò sint, illata fuerint, pignori esse, sed tantùm, quæ, vt ibi sint: quæ verba ante illum in eandem sententiam pōderauit Connan. lib. 4. comment. iur. ciuil. c. 16. num. 8. & eum secutus Menoch. d. remed. 3. de adipiscend. posses. num. 131. qui in præcedentibus ex nu. 125. articulum hunc latè discutit, eumquè quaterna casuum distinctione resoluit. Cæterùm, quod attinet ad d. versicul. Videndum, satis fuit Iurisconsulto, dixisse, *quæ, vt ibi sint*, vt intelligeretur dixisse, *quæ vt ibi perpetuò sint*, iuxta Iurisconsultorum morem, quorum aliquot in hunc sensum loca, quibus communis fulcitur, idem Mendoça adducit d. num. 18. nec rationes, quas considerat pro sua sententia, quam & verisimam appellauit num. 19. in fin. ita vrgent, vt à communi, & receptissima discedere debeamus.

Ex prędictis autem apparet, prædictam Negus. sententiam, & limitationem ad d. l. in prędijs, contra Ias. d. l. item quia num. 15. veram nō esse; nec eam probari à glossa in d. l. si nō inducta, quam vt in terminis pro ea citauit d. num. 147. sed illam, in sententiam suam, vt sententiam ipsam malè perpendit, vt ait Menoch. d. remed. 3. num. 115. in princip. Illud constat, legalem hanc fructuum hypothecam prælationis ius non habere aduersùs anteriores creditores, vt probat Morl. in empor. iur. 1. part. titul. 10. quæst. 3. num. 7. verissimam, & receptissimam sententiam dicens.

89. De ratione autem differentiæ inter vrbana, & rustica prædia, pro inuectorum pignore, Doctores nostri sollicitè quærunt: apud quos tamen nullam hactenus satis cōmodam, & idoneam inueni; quæ enim traditur â glossa in §. item Seruiana verb. coloni, instit. de actionib. & in l. certi iuris, in glossa finali C. de locat. quia rustici omnia palam habent, & nihil inferunt nisi ligones, aratra, & similia: non sic inquilini, qui multa clam apportare solent, quæ illorum interest non pandi, nec publicari l. 2. C. quand. & quib. quarta pars debeat. lib. 10. idcircò inuecta, & illata in vrbanum prædium, etiam ignorante domino, pignori sunt obligata; in rusticum verò, nō nisi domino sciente: hæc, inquam, ratio, quæ communis est, cū qua transeunt omnes vbique, teste Ias. d. l. item quia num. 14. Negus. de pignor. d. 4. memb. 4. part. num. 145. sufficiens non est, contrà quam, vltra alia, quæ à Recentioribus quibusdam afferri solent, ego cōsidero, quòd, si sancta, vt inquiunt, rusticitas omnia palam habet, & in prædium conductum non nisi plaustra, ligna, & similia apportant rustici, quæ omnibus sunt manifesta, profectò, ea quoque domino prædij manifesta fore, credibile est, præsertim cùm in agriculturæ vsum prædium suum locat, cui illa accommoda sunt, & necessaria: vnde, vel communis, & recepta differentia inter vrbanum, & rusticum prędium, qua domini scientia requiritur ad tacitum pignus inuectorum in rusticum, otiosa nimis, & frustratoria est, vel prædicta cōmunis ad eam ratio, idonea non est.

90. Quarè

90. Quarè Recentiores quidam differentiam inter rustica, & vrbana prædia quoad pignoris nexum in inuectis, & illatis, non in distinctione scientiæ, & ignorantię locatoris cum communi sententia ponunt, sed in eo potiùs, quòd inuecta & illata in vrbana prædia tacita conuentione oppignorata censentur, siuè dominus sciuerit, siue ignorauerit. l. 2. infr. in quib. caus. pign. vel hypoth tacitè cõtrah. l. certi iuris C. locat. cum alijs. Quærunt verò, an in bonis etiam secundi conductoris hanc habeat hypothecam dominus rei, de quo Zouall. practic. comm. contra commun. lib. 1. quæst. 202. ex num. 1. inuecta verò & illata in rustica prædia, non aliàs, quám expressa conuentione oppignorata maneant, de qua conuentione expressa intelligunt d. l. certi iuris, in princip. verbum, *voluntate*, de quo ibi ad illam referentes, & non ad simplicem domini scientiam, vt glossa ibi Bart. & communis accipit. Quam sententiam contra cõmunem veriorem esse, scripsit, & multis comprobat Menoch. alios eiusdem Authores referens, de adipiscenda possessione d. remed. 3. num. 36. cum sequentib. & eo tacito Mendoça d. lib. 2. c. 4. num. 16. versicul. Sed quanuis id receptissimum sit.

Differentiæ verò rationes, quoad hanc pignoris constitutionem inter vrbana, & rustica prædia, varias excogitarunt, vt videre est apud Connan. lib 4 comment. iur. ciuil. c. 16. num. 5. & 6. Balduin in tract. de pignorib. & hypoth. c. 6. Fortun. Duar. & Cuiat. d. l. item quia infr. de pact. Mendoç. qui eos retulit d. c. 4. num. 9. cum sequentibus, Menoch. d. remed. 3. num. 44. & sequenti, vbi alios refert; apud quos potissima ratio est, in vrbanis prædijs hanc tacitam inuectorum oppignorationem inductam fuisse pro secura dominorũ indemnitate, tam circâ pensionem, quám circà rei deteriorationem; prætermissam verò fuisse in rusticis prædijs, quia dominorum indemnitati consultum satis erat, tacito ipsorum fructuum pignore, vt in d. l. in prædijs.

91. Vnde subtilis Mendoç. d. c. 4. num. 13. ad fin. suspicari se, ait, in rusticis prædijs, quæ ad ferendos fructus non essent natura commoda, receptum fuisse, vt inuecta & illata pro pensione pignori essent, sicut inuecta in prædia vrbana, iuxta quem sensum, in num. 14. & sequenti intelligit l. 3. & 4. §. stabula, infr. in quib. caus. pign. vel hypoth. tacitè contrah. Qui tamen tex. in d. §. stabula, contrariam magis, quàm suam sententiam probat; postquàm enim stabula, de quibus ibi Iurisconsult. loquitur, vrbanorum prædiorum sinè dubio non esse, definit, consequenter ait, *quod ad causam tamen talis taciti pignoris pertinet, non multùm ab vrbanis prædijs differunt*: quæ verba, secũdùm propriam eorum significationem, non excludunt omnem differentiam, quoad taciti pignoris vinculum, inter stabula rustica, & vrbana prædia, vt securè interpretatur Mendoça d. num. 15. ad fin. sed potiùs aliqualem inter ea differentiam esse, innuunt, tametsi non magnam, quam Accurs. ibì accipit in prædicta scientiæ, & ignorantiæ distinctione, quam cum glossa in rusticis communis constituit, non in vrbanis.

92. Deinde contra prædictam Modernorum sententiam, & intellectum ad d. l. certi iuris, pondero verbum, *voluntate*, de quo ibi, ad pignoris conuentionem non referri, vt illi referunt de expressa intelligentes, vt per Menoch. d. remed. 3. num. 43 Mendoç. d. c. 4. num. 17. qui alios referunt, ita intelligentes; qui intellectus

tellectus sustineri posset, si verbum prædictum ipsam pignoris conuentionem respiceret: tunc enim de expressa intelligi posset, vt aliàs verbũ, *voluntas*, accipitur in l. aliena res, in princip. infr. de pignorar. act. l. Pomponius 5. aliás incipit, si gratuitam, infr. in quibus caus. pign. vel hypoth. tacitè contrah. Cæterùm, in d. l. certi iuris, voluntatis verbum, pignoris cõuentionem non respicit, sed ipsam potiùs in fundum conductum rerum inductionem, seu illationem: ait enim Alex. Imper. *Certi iuris est, ea quæ voluntate dominorum coloni in fundum conductum induxerint, pignoris iure dominis prædiorum teneri*, atque ita verba illa, *voluntate dominorum*, si de expressa voluntate intelligenda sunt, non de expressa voluntate in pignoris cõuentione, sed in ipsa potiùs rerum inductione, sinè dubio intelligenda sunt, si sinè violentia tex. intelligẽda sunt; &, hoc quidẽ stante intellectu, prædicta Modernorum sententia stare nequit, quippequì, vt inuecta & illata à colono in fundum conductũ, id est, in prædium rusticum pignoris iure dominis teneantur, expressa pignoris conuentio non requiritur, sed dominorum duntaxat voluntas in inducendis rebus.

93. Sed & communis sententia magnas patitur difficultates, præsertim in inuestiganda ratione differentiæ, scientiæ, & ignorantiæ inuectarũ rerum in prædia rustica, ad hoc, vt eæ pignoris iure teneantur, vel non, vt communis ait; & vltra alias difficultates, non leuis aduersus eam suscitari potest, ex d. l. certi iuris, quę principale illius, aut etiam vnicum fundamentum est: dum enim Imperator ibi, pignoris constitutionem, de qua ibi, certi iuris esse, ait, eam vtique secundùm certum aliquod, & ordinarium ius, eiusquè regulas procedere, insinuat; & tamen nec legem aliam, nec iuris regulam habemus, ad quam tale tacitum pignus inuectarum rerũ in prędijs rusticis pertinere possit; quinimò legem habemus, qua, inducta illata in prędia vrbana tacita conuentione pignori esse, dicitur, & in rusticis contra obseruari traditur l. eo iure, infr. in quib. caus. pign. vel hypoth. tacitè contrah. quo Neratij Iurisconsulti responso contra communem inter alia Moderni vtuntur.

94. Igitur in ancipiti hoc articulo, in quo vtraque sententią non leue periculum subit, præsertim apud eundem illum Alexandri cõtextum, d. l. certi iuris, diuersam & nouam, sub bona venia ac censura doctissimorũ virorum, sententiam pono, videlicèt, vt inuecta, & illata in prædia rustica, quæ ad ipsorum prædiorũ culturam pertineant, vel quorum causa prædia ipsa locari, & conduci soleant, tacitæ conuentioni pignoris subijciantur, siue dominus ea specialiter sciuerit inferri, siue non, vt in vrbanis: alia verò, quorum vsibus nec prædia natura sua inseruiant; nec ipsa prædiorum vsibus, tacito pignore nunquam teneantur. Sententiam istam, ratione primùm, quia hæc primum semper in vnaquaque dispositione locum habere debet, deinde authoritate probabo.

Est ergo ratio, eadem illa, qua in vrbanis prędijs tacitum hoc pignus inductum fuit, quam non credo fuisse pro dominorum securitate, seu indemnitate seruanda, vt alij comminiscuntur: ad quid enim taciti pignoris introductio necessaria erat pro dominorum securitate & indemnitate, in quam ipsi expressa pignoris conuentione prouidere sibi potuissent, vt aliâs in alijs hominum contractibus contingit? Dico igitur, tacitum hoc pignus in vrbanis prædijs, non

non aliunde, quàm ex tacita contrahentium voluntate legitima præsumptione collecta introductū fuisse, vt clare insinuat Paul. Iurisconsult. d. l. item quia, infr. de pact. vbi, placitum esse, ait, vt inuecta & illata in vrbanis habitationibus pignori sint locatori, etiam si nihil nominatim conuenerit; quia conuentiones, etiam tacitæ valent. Atque ita apparet, nullam aliam rationem à Iurisconsulto huius taciti pignoris assignari, quàm tacitam contrahentium conuentionem, quæ non aliunde, quàm tacito, & legitimè coniecturato partium cōsensu causatur: quod tradidit Mendoça d. lib. 2. c. 4. in initio circá illius tex. interpretationem, idem probant Vlpian. & Neratius in l. 3. & 4. infr. in quib. caus. pign. vel hypoth. tacitè contrah. optimè Iustin. Imper. in l. final. C. eodem titul. vbi, postquám tacitum hoc pignus in omnibus sibi subiectis prouincijs locū habere decernit, *Tali enim*, inquit, *iusta præsumptione etiam omnes nostros prouinciales perpotiri desideramus*. Quo in loco glossa, *præsumptionis*, verbum pro statuto, seu ordinatione accipit: ego veró in propria significatione sua accipio, intelligens, Imperatorem dixisse, tacitum hoc pignus iusta præsumptione causari, idest, partium voluntate legitimè præsumpta; cuius præsumptionis vi, & intuitu, cùm ius istud in vtraque Roma, idest, Romæ, & Constantinopoli (quæ altera Roma est nuncupata) ac territorijs earum inductum fuisset; illud in omnes Imperij Prouincias promulgauit Imper. eadem apud omnes iustæ præsumptionis ratione id suadente.

Prędicta veró taciti consensus, ac voluntatis in pignus præsumptio ac coniectura, ex eo collecta iustè fuit, quia, cùm vrbana prædia natura sua non tantùm habitationis, sed etiam rerum custodiæ causa parata sint; nec tantùm rerum, quæ inquilinis pro habitationis tempore vsui sunt, sed etiam quæ in filiarum dotes, & in posterùm asseruari solent, conueniens visum fuit contrahentium menti, quasi id inter eos actum fuisset, vt omnia ea, quarum causa prædia conducerentur, pro prædiorum ipsorum deterioratione, & pensione, pignoris iure locatoribus tenerentur, quasi hoc debita contractus æqualitas postularet, vt quemadmodum prædia inseruirent rebus secundùm vsum, in quem natura sua apta nata sunt, ita & res prædijs inseruirent in eum qué possent præstare, vsum. Atque hanc fuisse, reor, rationem legitima voluntatis coniectura collectam pignoris inducendi pro pensione, & deterioratione vrbanorum prædiorum.

Quæ ratio idem ius postulabat in prædijs rusticis pro inuectis & illatis quæ ad prædiorum culturam pertinent, & quorum causa prædia ipsa secundùm vsum suum locari consueuissent. In alijs veró rebus, quæ ad prædia rustica non pertinerent; & quarum receptaculo prædia ipsa, inspecto vsu, & natura sua, destinata nō essent, cessabat prædicta ratio: tametsi enim huiusmodi res illic inuectæ, & illatæ fuissent, id quidem, cùm præter solitum vsum, & consuetudinem accidisset, præter opinionem quoque ac voluntatem cōtrahentium saltem locatorum accidisse, iustè censebatur: vnde, tacitæ voluntatis coniectura induci non potuit in ijs, quæ præter hominum voluntatem, & opinionem accidebant, ac proinde, legitima voluntatis coniectura cessante, taciti pignoris ius in talibus non obtinebat, quod in alijs voluntatis coniectura faciebat.

95. Nunc, postquàm sententiam nostram solida (ni fallor) ratione proba-

probauimus, authoritate stabilimus; in primis, ex d. l. certi iuris, vbi dicitur, ea, quæ voluntate dominorum coloni in fundum conductum induxerint, pignoris iure dominis prædiorum teneri; porrò, in prædium rusticum, de quo loquitur Imper. in hoc primo legis responso, illa voluntate dominorum, etsi ad id expressa non interuenerit, inducta censentur, quæ conducunt ad prædij culturam, & quorum causa prædij est vsus; ac proinde huiuscemodi res, quæ voluntate dominorum á colono inductæ censentur, id est, quæ prædij conducti vsui inseruiunt, & quibus prædij vsus inseruit, absque alia pignoris conuentione, pignoris iure dominis tenentur: quod, certi iuris esse, ab Imperatore pronuntiantur, propter vsitatū ius in prædijs vrbanis, de quo Neratius in l. eo iure, infr. in quib. caus. pign. vel hypoth. tacitè contrahat. quod, prædictarum rerum respectu in rusticis prædijs, certum ius esse, dicitur, propter certam, & ordinariam iuris regulam á rationis identitate conflatam. Atque ita apparet, in eo tex. probari, pignus in inuectis, & illatis in prædium rusticum absque expressa illius conuentione induci, cōtra Modernorum sententiam, & absque speciali dominorum scientia, cōtra communem: imó, nec ipsa inuectorum scientia sufficeret ad pignus constituendum: si enim à colono inducerentur quæ extra solitos prædij vsus essent, tametsi dominus ea inferri sciuerit illationis tempore, pignoris iure non ideo magis tenerentur: quia non illationis, sed conuentionis tempore mens partium, qua tacitum hoc pignus causatur, spectanda est.

96. Deinde, eandem sententiam probo authoritate Vlpiani in d. l. 3. infr. in quib. caus. pign. vel hypoth. tacitè contrah. vbi, si horreum fuerit conductum, vel diuersorium, vel area, tacitam cōuentionem de inuectis, & illatis, etiam in his locū habere, probat, idquè ex Neratij Iurisconsulti sententia. Quę loca ad rustica prædia pertinere, intelligit Mendoça d. lib. 2. de pact. c. 4. nu. 14. ideo autem, cùm rustica prædia sint, tacitæ in illis de pignore cōuentioni locum esse, credit, quia ad ferendos fructus nō essent natura sua accommoda; cuius sentētiam etsi quoad hoc supra non probauerimus, si tamen Vlpian. ibi de rusticis prædijs loquitur, vt ille contra alios non insubtiliter opinatur, intelligendus est Vlpian. & Neratius, cuius sententiam probat, de inuectis, & illatis, quorum vsibus destinata prædia essent: nec diuinat, qui, Iurisconsultos loquentes de inuectis, & illatis in horreo frumentorum, de frumentis illatis loqui, affirmat: & sic de reliquis, in quibus idcircò taciti pignoris conuentio subintelligitur, quia horum causa rustica illa prædia parata sunt, & locata.

97. Denique, Neratij locus in l. sequenti, vbi, postquàm de tacito pignore in vrbanis prædijs præmiserat, in rusticis cōtra obseruari, dixit, huic sententię non obstat; nam secundùm eam, inuecta omnia & illata in vrbana prędia pignori semper subsunt: non item in rustica. Vnde, qui dicit, in rusticis contra obseruari, non omnem tacitam pignoris cōuentionem negat in illis, sed quam generaliter in vrbanis affirmauerat, ita generaliter in rusticis obtinere, negat. Atque ita Neratius Iurisconsultus in d. l. 4. in princip. sententiæ nostræ non aduersatur: ei verò in §. stabula, adstipulatur, vbi de stabulis loquitur, quæ rusticorum prædiorū numero sunt habenda (quod, qua ratione procedat, & intelligatur pro concordia illius

tex. cum Vlp. in l. vrbana prędia 198. infr. de verbor. significat. statim differemus) & tamen cùm de stabulis, vt de rusticis prædijs loquatur, quod ad causam taciti pignoris pertinet, non multùm ea ab vrbanis prædijs differre, ait.

Quod verbum, *non multùm*, Bart. ibi secutus Nicol. de Mattharel. Doctorem antiquum, pro nihilo exponit, vt aliás accipitur in l. idemquè §. final. infr. qui potior. in pign. hab. quo etiam sensu idem verbum accipit Mendoça d. c. 4. nu. 15. ad fin. tametsi in alio, circà illius tex. intellectum, à Bart. dissentiat ibidem num. 3. versic. Bartolus: glossa verô in d. §. stabula, propriùs verbum illud accipit, nempe, vt Iurisconsul. dixisset, stabula, de quibus ibi loquitur, quatenus rusticis prædijs ea annumerat, in aliquo ab vrbanis differre; hanc verò differentiam in communi illa scientiæ, & ignorantiæ distinctione ponit glossa, quam, cùm non probauerimus, nec illius in hoc intellectum probare possumus: probamus verò quatenus verbum, *non multùm*, pro *aliquo* interpretatur propriam verbi significationem obseruans.

Porrò, aliqualis illa differentia, quam inter vrbana prædia, & stabula, prout rustica sunt, Iurisconsult. insinuat, in eo consistit, secundùm sententiam meam, quia in prædijs vrbanis inuecta, & illata cuiusuis generis, & qualitatis sint, semper pignori subsunt; in stabulis veró ea tantùm pignori sunt, quorum vsibus stabula ipsa natura sua destinata sunt. Vnde, si res aliæ diuersi generis, & qualitatis illic inuehantur & inferantur, pignori non erunt. Hoc autem, cùm perraró contingat; nam, qui stabulum rusticum prædium certis vsibus deputatum, videlicèt, animalium stationi, & receptaculo deputatum, conducit, in hos ipsos vsus conduxisse credendus est, & rarissimè contingit, vt eo in alios vtatur vsus, meritó & proprijssimè dicitur, prout, Iurisconsultum loqui, par erat, stabula, tametsi vrbanorum prædiorum loco sinè dubio non sint, quod ad causam tamen talis taciti pignoris pertinet, non multùm ab vrbanis prædijs differre. Atque ita prædicta nostra sententia Neratij authoritate in d. §. stabula cōprobata manet, verusquè, ac proprius illius tex. sensus apparet.

98. Ex alio verò idem tex. difficultatem magnam patitur, nempe, quia rusticorum prædiorum numero stabula censet, contra Vlpian. in d. l. vrbana prædia, infr. de verb. signific. vrbanis prædijs illa annumerantem. Pro quorū iurium cōcordia Mendoç. d. c. 4. á nu. 3. vsque ad 7. varias aliorū retulit interpretationes, suam afferens, nu. 15. quæ est, vt Vlpian. in d. l. vrbana prædia, dum, stabula, vrbana prędia esse, ait, intelligatur de stabulis habitationis causa paratis, siue in oppidis, siue in villis, & vicis constructa sint; quia vrbanum prędium non locus facit, sed materia, vt ibidē per eum: Neratius verò, dum, illa ad rustica prædia pertinere, censet in d. l. 4. §. stabula, de stabulis intelligatur, quæ animalium stationibus sunt parata: vtrumque enim, stabulum significat, & secundùm hunc, aut illum significatum, his, aut illis prædijs annumerabitur. Quæ eruditissimi Viri interpretatio vera in se est, reinciditquè in eam, quam ille d. num. 3. tertio loco retulit ex Accurs. tam in d. l. vrbana prædia, quam in d. §. stabula, qui vtrobique Vlpian. intelligit de stabulis habitandi gratia factis, Neratium ècontra.

99. Secundùm quam interpretationē, diuersoriū illud Bethlehem, in quo Virgini Mariæ cælestem Regem

gem pariture locus non fuit, ad vrbanum prædium pertinebat. Præsepe veró, in quo eum peperit, quo què dies aliquot puerpera Virgo commorata est cum Vnigenito suo, ac sponso Ioseph, rusticum erat; atque ita, non vrbanum, sed rusticum natiuitati suæ prædium Dominus mūdi elegit, tanquàm Pastor bonus, qui, errantes in deserto oues quærere, venerat. Igitur, sacrum illud, & humile præsepe, rusticum prædium diceremus. At, postquàm in eo Saluator noster, Dominus cæli, & terræ ex Virgine Maria matre sua nasci, dignatus est, iam nō vt rusticum, vrbanumue attendimus, sed vt cæleste, & super omnes Principum aulas excellens veneramur. Ego modò, pro quali quali veneratione illius, præsentem articulum & caput istud hac tam pretiosi stabuli memoria claudo, quod vtinam cor, & animam meam in se perpetuò claudat.

CAP. DECIMI

SVMMARIA.

1. & 2. *Gloss. intellectus ad tex. hic reijcitur. Et traditur, contractus firmitatis robore vallatos, ita vt alter alterū ad fidem præstandam compellere potuisset, iure gentium prodijsse.*
3. & 4. *In quæstione, an actiones, iuris ciuilis sint, an gentium, communis opinio refertur, tradens, actiones omnes, iuris ciuilis esse; & Bald. opinio distinguentis inter actiones ortas ex contractibus iuris gentium, & ortas ex iuris ciuilis contractibus.*
5. *Bald. opinio probatur. Et agitur de manu regia, per quam iure gentium vnusquisque ius suum exequebatur, & num. 6. 8. & sequentib.*
7. *De authoritate sententiæ supremi senatus ad decisionem similium causarum.*
8. *Manus regia latiùs patebat, & extendebatur ante ius ciuile conditum.*
9. *Iure gentium pacta nuda naturalem producunt obligationem, & per antiquam manum regiam executioni mandabantur.*
10. *Pactum nudum Pontificio iure actionem producit, secundùm communem. Et quid de iure ciuili recentiori, in versicul. Econtrariò. Et an hodie pro illius implemento manus regia ministrari possit, in versic. Sed & nunc.*
11. *Probatur, pro naturali obligatione vndecunque orta manū regiam iure gētium dari, & nu. 13. versicul. Vt verò.*
12. *Probatur communis sententia asserens, naturales obligationes iure gentium introductas esse.*
13. *Naturalis obligatio etiam consensu tacito causatur naturali æquitate suggerente; & intelligitur l. 1. §. si quis ita. ff. de verbor. obligation.*
14. *Quæritur, cur ius ciuile quasdam iuris gentium conuentiones actione donauit, & alias sinè illa dereliquisset, & Fortunij ratio adducitur; & confutatur num. sequenti.*
16. *Secundùm diuersas species diuersa traduntur rationes, vt in illis naturalis obligatio sinè ciuili actione maneret, & nu. sequentib.*
17. *Assignatur ratio ob quam iure ciuili ciuilis actio pacto nudo negaretur, naturali obligatione in illo permanente.*
18. *Agitur de naturali pupilli obligatione, & communis opinio refertur, secundùm quam pupillus naturaliter obligatur, siue*

tutorem non habeat, siue habeat, & sine illo contrahat. Et cur naturaliter tantùm, & non ciuiliter obligetur, & quód aduersùs naturalem ipsam, si in ea lædatur, restitutionis auxilio iuuari possit, in nu sequenti.

20. *An pupillus naturale debitum ab eo solutum condicere poßit absque restitutionis auxilio.*

21. *Cum gloß. tenetur, pupilla necessarium esse restitutionis auxilium, vt repetere poßit debitum naturale quod soluit, sicut & adulto, & causæ cognitio circà læsionem præcedere debet, vt restitutio concedatur.*

22. *Intelligitur l. si eius. §. etsi eius. ff. ad Trebell. & l. si pupillus, versic. Adeò autem ff. ad leg. Falcid.*

23. *Minor, siue adultus, siue pupillus, tunc demum restituetur aduersùs naturalis debiti solutionem, cùm errore ductus persoluit; quo casu intelligitur l. final. C. si aduers. solut.*

24. *Traditur, quo casu Bart. & communis opinio sit accipienda, secundùm quam pupillo necessaria non est restitutio ad repetendum debitum naturale solutum.*

25. *Nouè explicatur & intelligitur tex. in l. interdum. ff. de condict. indebit. & nu. sequenti ex versicul. Ex hoc verò, & num. 27.*

26. *Quando pupillus dicatur pubertati proximus.*

28. *Agitur de intellectu tex. l. quod pupillus ff. de condiction. indebit. ad quem quorundam intellectus referuntur, & nouus aßignatur, num. 31.*

29. *Traditur, naturalem obligationem iure gentium efficacem semper esse ad compellendum debitorem. Quod declaratur nu. sequenti, versic. Cùm verò.*

30. *Naturalis obligationis effectus, nempe, exceptionis, compensationis, & alij, iure ciuili sunt introducti.*

31. *Intelligitur d. l. quod pupillus, & traditur, ex inutili stipulatione nec naturalem oriri obligationem.*

32. *Traditur differentiæ ratio inter stipulationem, & alios contractus, vt ex illa nec naturaliter obligetur pupillus promittens sinè tutoris sui authoritate, ex alijs verò sic.*

33. *Intelligitur l. 1. ff. de nouation. & §. præterea, in versicul. Adeò, instit quib. mod. tollit. obligat.*

34. *Gloß. intellectus refertur ad l. pupillus 59. ff. de obligat. & actionib. & confutatur, traditurquè, pupillum tutori suo naturaliter obligari poße, sicut alij cuilibet.*

35. *Intelligitur l. pupillus 5. ff. de authorit. tutor.*

36. *Alius refertur intellectus ad d. l. pupillus ff de obligat & actionib.*

37. *Nouè intelligitur d. l. pupillus ff. de obligat. & action. & num. sequenti, & ibi etiam intelligitur l. pupillus obligari ff. de author. tutor. & concordatur vna cum altera.*

39. & 40. *Intelligitur l. naturaliter §. item quod pupillus ff. de condiction. indebit.*

Pupillus locupletior factus, non tantùm naturaliter, sed & ciuiliter tenetur d. num. 40.

41. 42. & 43. *Explicantur, & concordantur l. obligari, versicul. Pupillus ff. de authorit. tutor. & l. interdum ff. de condict. indebit. & d. l. naturaliter §. item quod pupillus, eod. titul.*

44. *Concluditur pro intellectu d. l. pupillus ff. de obligat. & action. pupillum ex eo solo quòd mutuam pecuniam accipit, locupletiorem factum non censeri.*

45. *Agitur de naturali serui obligatione, & contra eam gloss. in præsenti obiectio, & solutio adducitur; Bart. item responsio. Soluitur num. 53.*

46. *Ius gentium, vnum duntaxat est, varijs constans præceptis, quorum alia alijs potiora sunt. Et an hoc iure serui status annihilatus sit, ibi in versic. Atque ita. Et nu. 48. & sequentib.*

47. *Seruum ex mutuo, & alijs iuris gentium*

tium contractibus naturaliter obligari posse, & alios obligare, probatur.

48. *Aliquorum sententia ponitur, qui contra Bart. & Sequaces contendunt, iure gentium, quo seruitus introducta fuit, seruorum statū non fuisse annihilatum.*

49. *Intelligitur contra eos l. quod attinet ff. de regul. iur.*

50. *Probatur sententia Bart. & aliorum tenentium, serui statum iure gentium fuisse annihilatum. Et declaratur nu. sequenti.*

51. & 52. *Concluditur, iure gentium quo serui status fuit annihilatus, naturalem obligationem ad fidem seruandam cadere bene potuisse.*

53. *Agitur de naturali obligatione inter seruum & dominum suum contracta, contra quam opponitur, & Fulgos. responsio confutatur.*

54. & 55. *Soluuntur obiecta difficultates, & traditur, in quo differat naturalis obligatio contracta inter seruum & dominū suum, ab ea qua cum extraneo contrahebatur.*

56. & 57. *Naturalis obligatio qua dominus seruo suo tenetur, non impedit repetitionem soluti, si dominus illi soluat quandiu sub potestate sua est, secus si manumisso soluat, aut sub alterius potestate constituto.*

58. *Naturalis obligatio per seruum domino acquiritur, & per filium patri sub cuius potestate est. Potest tamen filio, & seruo, aut patri, & domino solui, quandiu sub eadem potestate illi existunt, nu. 59.*

60. *Naturalis obligatio qua pater filio ex contractu aliquo tenetur, & dominus seruo suo, per eos illis non reacquiritur.*

61. *Regula Iuliani Iurisconsult. de qua in l. si seruo, versic. Et regulariter ff de usufruct. declaratur in ciuili acquisitione, non in naturali, ex Bart. communiter recepto.*

62. *Naturalem obligationem acquirere sibi seruus potest acquirendi iuri domino renuntiante, nullius verò rei dominium acquirere sibi potest ex domini renuntiatione.*

63. *Explicatur l. si id quod. ff. de condict. indebit.*

64. *Antidoralis obligatio quæ sit, traditur, & vnde sic dicta.*

65. *Obligatio antidoralis defuncti transire potest in hæredem ex præcepto illius, & efficacē tūc præstat actionē ex testamēto.*

66. *Antidoralis obligatio etiam defuncto non grauante transit in hæredem illius, sed tunc non maiorem vim habet, quàm penes defunctum habebat.*

67. *Decuriones ciuitatis donationē remuneratoriam facere possunt pro seruitio ciuitati facto aliorū decurionū tempore.*

68. *Antidoralis obligatio pro seruitijs regi factis, in republica, & regni publicam vtilitatem, transit in regni successorem; non tamen præstat actionem ad agendum, sed stat à cordibus regum.*

Et de bonis regni facere possunt donationem pro seruitijs remunerandis, ibi in versic. Adeò.

69. *Pater vni ex filijs, & etiam extraneo relinquere potest spem remunerationis propter seruitia, & tale legatū nō imputatur in partem de qua liberè testari potest.*

70. *Seruitia regi facta, & spes remunerationis illorum non communicantur inter coniuges, donatio verò remuneratoria eorum constante matrimonio facta communicabitur.*

71. *Ampliationes duæ assignantur, cum differentia circà hoc inter ius nostrum, & Regium Castellæ.*

72. *Traditur, latiorem esse societatem quæ fit per bonorum communicationem inter coniuges apud nos, quàm conuentionalem societatem.*

73. *Antidoralis obligatio, naturalis vocatur, & in brutis etiam animantibus reperitur.*

74. & 75. *Antidoralis obligatio, an sit naturalis iuris, eius, scilicet, quod omnibus animantibus commune est.*

76. *Communis assertio probatur, tradens, antidoralem obligationem naturæ instinctu procedere, & brutis etiam animantibus communem esse; & declaratur, qualiter in hominibus, & qualiter in brutis reperiatur.*

77. *Traditur, naturalem obligationẽ quæ procedit ex pacto nudo, firmiorem esse, & pluribus effectibus præstantiorem, quàm obligationem antidoralem.*

78. *Naturalis obligationis ex pacto nudo ortæ effectus sunt, nouatio, fideiussio, compensatio, qui non conueniunt obligationi antidorali.*

79. *Cum gloss. & communi defenditur, antidoralem obligationem, soluti per errorem repetitionem non impedire.*

80. *Ampliatur etiam in liberto erga patronum, & intelligitur l. si non sortem §. libertus. ff. de condict. indebit. quo contraria nititur sententia.*

81. *Naturalis obligatio ex pacto, in interiori iudicio obligat, non verò antidoralis, & illa huic in solutiõne præferri debet.*

82. *Antidoralis obligatio in quo excellit naturali ex pacto ortæ, traditur.*

83. *Antidoralis obligatio antiquior est naturali quæ ex pacto oritur. Et, cum Adam cœpisse, traditur in nu. sequenti.*

CAP. X.

Obligationes, institutæ.

1. GLossa hìc de naturalibus intelligit, quasi has dixerit Iurisconsultus, iure gẽtium fuisse introductas; cuius occasione Bart. & Reliqui in præsenti, de naturali obligatione, quam iure gentium fuisse introductam, cum glossa omnes agnoscunt, multa inculcant; ad quæ anteqàum accedamus, inquirendum est, an Hermog. Iurisconsul. hìc de obligatione naturali senserit, dum inquit, iure gentium obligationes institutas fuisse; videtur enim glossę sensus ab illius mente esse alienus, ex eo primùm, quia obligationes eo iure institutas esse, generaliter dixit: vnde, cùm ciuiles obligationes plures sint, earumquè frequens in iure tractatus, non sinè violentia, & diuinatione dicitur, de naturalibus obligationibus Iurisconsultũ sensisse: cùm, si hoc voluisset, naturales vtique obligationes expressisset, & non obligationes simpliciter.

Deinde, exceptio quam fecit, aliũ ab eo quem glossa scripsit, illius sensum fuisse, ostendit: dum enim, obligationes iure gentium institutas esse, pro regula tradit, exceptis quibusdam, quæ à iure ciuili introductæ sunt, in naturalibus obligationibus proposita ab eo regula intelligi nequit: nam obligatio naturalis, quæ tendit ad hoc, vt licita pacta seruentur, fides impleatur, iuris gentium semper est; tam vbi causatur iuris gentium conuentionibus, quàm *ijs*, quę iuris ciuilis esse dicuntur: obligatio siquidem naturalis, si qua in his est, ad ius gentium æquè referenda est, cuius est, vt fides seruetur, siue in huius, siue in illius iuris conuentione interposita fuisset. Cùm, itaque, Iurisconsult. propositæ regulæ exceptionem subijciat, & subiecta exceptio naturalibus obligationibus non conueniat; nec etiam regula in illis accipienda est: cùm exceptio de regula esse debeat, & ex qualitate exceptionis intelligitur de quo genere regula loquatur, l. nam quod liquidæ. §. final. ff. de pen. legat. tradit Dec. in. l. 1. nu. 20. ff. de regul. iur.

Denique, verbum, *instituta*, quo Iurisconsult. vtitur propriè ad hominum aliquod placitum, & institutum, siue priuatum, siue communem refertur: quod naturali obligationi nõ ita

ita adaptatur, quę magis natura ipsa dictante, à qua & originem, & nomen sumpsit, quàm hominum placito, & instituto procedit. Vnde, si de obligationibus naturalibus sensisset Iurisconsultus, propriùs eas ex iure gentium natas, quàm institutas diceret.

2. Reiecto igitur pręd̄icto intellectu, puto, Iurisconsulti sensum fuisse, conuentiones, & obligationes ortas ex eis iure gentium institutas fuisse, exceptis quibusdam, quę iure ciuili sunt introductæ. Quod vt compendio, & concinnè pariter doceret, obligationum meminit, non contractuum, seu cõuentionum. Qui enim, obligationes iure gentium institutas esse, dicit, hoc eloquio eidem iuri necessariò attribuit contractus, vnde illæ proficiscuntur; non sic econuersò, qui dicit, iure gentium contractus fuisse introductos, ad idem ius consequenter refert obligationum originem; potuit, namque, ius gẽtium inuenire contractus humani cõmercij, & vsus causa, atque illos inuentos, nudæ, ac simplici contrahentium fidei credere, ita, vt nullo iuris vinculo, sed tantùm pudore cõtrahentium continerentur, iuxta id, quod de primæua fideicommissorum origine legitur in princip. instit. de fideicommissar. hęredit. sed non ita accidit: contractus enim munitos, ac vallatos iuris vinculo, quo alter alteri ad fidẽ datam seruandã constringi potuisset, iuri gentium attribuere debemus; siue vinculum istud statim primis temporibus cum ipsis contractibus inuenisset, siue postea hominum crescente malitia, & aliquorum perfidia in id impellente (quod magis puto instar eius, quod de fideicõmissis legimus) illud statuisset. Itaque, nõ contractus tantùm infirmos, sed & firmitatem eorum, id est, vinculum illud, quo alter alteri fidem implere cogeretur, iuri gentium acceptam referre debemus. Vinculum autem istud, obligationem vocat Iurisconsultus in præsenti, cuius in præsenti hunc esse sensum reor, vt, nempe, doceret, non solùm contractus, sed & obligationes eorum, quibus alter alterum compellere potuisset ad fidem seruandã, ius gentium inuenisse, exceptis quibusdam, de quibus in sequenti capitulo agemus.

3. Ex quo intellectu infertur resolutio quæstionis assiduæ, & cõtrouersæ, inter Doctores antiquos, & modernos, quam tractant Scribentes hìc, & in princip. instit. de action. nempe, an actiones, iuris gẽtium sint, an ciuilis? In qua quæstione variæ sunt Nostrorum sententiæ, glossa enim nostra, & Bart. in præsenti num. 13. tenent, actiones omnes ex iure ciuili esse, idem tenet Bart. in l. frater à fratre num. 12. ff. de condict. indeb. eandem sententiam tenet glossa in d. princip. instit. de action. verb. quàm ius, & sæpe alibi, vt refert Ias. hìc nu. 48. vbi hanc sententiam defendit, & communem dicit, latiùs idem Ias. cõmuniorem dicens in d. princip. instit. de action. ex num. 39. vbi tamen nu. 41. refert, subtiles Vltramontanos cõtrariam sententiam tenere in hoc nostro tex. vbi etiam hoc ille testatur d. num. 48.

Bald. veró hìc quæst. 8. distinctione rem componit, videlicet, quòd aut materia actionis est de iure gentium, quia, scilicet, contractus, ex quo competit, illius iuris est, & tunc actio, iuris gentium est causaliter, seu materialiter, non verò formaliter: quia, etsi materiam habeat á iure gẽtium, formam tamen, & modum, quo proponi debet, à iure ciuili accipit: aut verò actiones materiam etiam habẽt à iure ciuili, vt ijs accidit, quas iuris ciuilis cõtractus, & obligationes pro-

ducunt, & tunc omni respectu originem suam ad ius ciuile referunt. Hanc quidem distinctionem ante Baldum tradidit Raynerius de Forliuio in præsenti, & Rodul. in d. princ. instit. de action. vt refert ibi Ias. num. 46, qui eam non probat: approbat verò Faber ibidem, & Fulgos. hìc num. 12. Connan. lib. 1. comment. c. 6. num. final. ad fin. vbi ait, Iurisconsultos ea de causa, de origine actionũ non dixisse, quia, satis notum omnibus esse, putauerunt, eodem eas, quo obligationes, iure prouenire.

4. Quibus ego assentior, & alijs, qui tenent actiones, quoad originem, iuris gentium esse, quoad modum verò, & formulas proponendi, esse iuris ciuilis, vt probant Cagnol. in l. 2. num. 52. infr. de origine iur. Vdalricus Zazius ibidem num. 52. qui pro hac sententia ponderant tex. ibi, in versicul. Deinde ex his, quatenus actiones ibi iure ciuili dicuntur compositæ, & non inuentæ: eandem sententiam tenuit cõtra glossam in præsenti idem Zazius num 41. dicens, quód hæc est veritas, licét omnes Doctores nolint affirmare, & Claud. de Seysell. in l. vt vim, nu. 8. suprà hoc titulo, Rayner. & Bald. hìc d. quæst. 8. col. final. eandem sententiam contra communem probat Mendoça lib. 1. de pact. cap. 5. num. 52. vbi ait, solemnem actionem, seu certas formulas á Romanis quondam præscriptas (quæ iam hodie sunt sublatæ) ad contractuum implementum, de iure ciuili esse; petitionem autem simplicem debiti, seu potestatem ad petendum, non à iure ciuili, sed à natura ipsa, quæ dictat fidem, & pacta seruari, & nulli debitum suum iniustè detinendum, originem & ortum habere.

Hæc autem sententia contra glossam, & communem accipienda est in ijs conuentionibus, quæ iuris gẽtium sunt, vt eiusdem iuris esse dicantur actiones inde profectæ, quoad simplicem petitionem, seu potestatem ad petendum: in conuentionibus veró iure ciuili introductis, omni respectu iuris ciuilis esse dicuntur actiones ex illis competentes, secundùm prædictam Rayner. & Bald. distinctionem, ac sententiam, quam probat tex. noster in fin. ibi, *exceptis quibusdam, quæ à iure ciuili introducta sunt*, iuncto intellectu, quem supra tradidimus ad tex. nostrum in præsenti.

5. Et pro prædicta quidem sententia contra communem potissimùm facit, inter alia quæ pro Vltramontanis retulit Ias. in d. princip. instit. de action. ex num. 41. quia non satis humani generis commercio ius gẽtium prouidisset contractuum inuentione, si non esset ius exigendi, quo alter alteri præstitam in contractu fidem, initamquè conuentionem adimplere compelleretur.

Quinimò, qui secundùm iuris gentium conuentiones alteri rem suam commodaret, seu mutuo daret, alium ve celebraret contractum, si non haberet eo iure proditum remediũ, quo posset repetere, alterumquè obligare ad implementum contractus, quem iure gentium fretus celebrauit, præsertim quando id hominum excrescens malitia, & inuerecunda perfidia expostularet, ipsius iuris authoritate circunscriptus inueniretur, contra regul. l. 1. in fin. C. de his, qui ven. ætat. impetrau. & inde iniuriarum nasceretur occasio, vnde iura nascuntur, contra l. 2. in fin. C. de indict. viduit tollen. l. meminerint. C. vnde vi.

Cui obiectioni non satisfacit Ias. pro communi sententia respondens in d. princip. num. 46 quòd licèt iure gentium non essent actiones, omnia tamen mandabantur executioni per manum regiam, l. 2. in princip. infr. de

de orig. iur. per quam manum regiam poterat vnusquisque ius suum consequi, vt tradit Bart. in d. l. frater à fratre num. 12. versicul. Nam debetis, & alij ibidem. ff. de condict. indeb. quod similiter scripsit Alc. in l. pecuniæ verbum. § actionis. ff. de verbor. significat. Hieronymus Verius in repet. rubr. ff. de verbor. obligat. num. 23. & Iacob. de Nigr. in eadem rubr. num. 7. Berengar. in l. pacta conuenta c. 1. nu. 25. ff. de contrah. emptione, qui tradunt, iure gentium actiones non fuisse, sed quòd manu regia controuersię dirimebantur, & ius suum cuique reddebatur. Quòd veró manus ista regia iuris gentium sit, inter omnes constat, nec de hoc dubitare licet, cùm ea nihil aliud sit, quàm regia ipsa potestas, quam iuris gentium esse, probat noster tex. ibi, *regna condita*, vbi tradidimus, & tradit Bart. d. l. frater à fratre num. 12. vbi dicit, quód istud est commune omnibus gentibus, nam regia potestas de iure gentium est, vt in nostro tex. quem ibi allegat.

Nihilominus tamen prædicta responsio pro communi sententia adducta non satisfacit, cùm magis contrariam probet, quàm obiectam difficultatem cōtra communem eneruet: si enim, vt Ias. & alij tradunt, iure gentium omnia mandabantur executioni per manum regiam, per quàm poterat vnusquisque ius suum consequi, actio autem nihil aliud est, quàm ius persequendi in iudicio quod sibi debetur; apparet vtique, ex cōtractibus iuris gentium actiones in effectu oriri; etsi hoc ipsum actionis nomen tunc temporis non esset in vsu, nec adhuc hominibus notum: siquidem oriebatur ius persequendi coram rege, tanquám coram iudice, quod alter alteri ex contractu præstare teneretur. Hoc autem ius persequendi, quod actionem esse dicimus, nulla certa forma, aut solemnitate constabat; sed vnusquisque sui iuris causam coram rege proponebat, prout volebat, & sciebat; donec posteâ actiones, quibus homines inter se disceptarēt, compositæ fuerunt, ad certas solemnitates, ac formas redactæ, d. l. 2. §. deinde ex his, & in §. sequenti infr. titul. proxim.

6. Ideo verò in initio omnia manu regis gubernabantur, & executioni mandabantur, quoniam rex ipse per se omnium iudex erat; ipseque subditorum contentiones discernebat, vtpote, cuius in hoc potissimum munus versaretur, vt suprâ notauimus ad tex. ibi, *regna condita*. Nunc verò munus hoc iudicandi subditorū causas reges per se non exercent, magnis alijs & arduis negotijs ad reipublicæ, regniquè statum pertinentibus intenti; sed iudicandi munus per magistratus ad id electos & constitutos exercent. Quorum diligendorum cura maxima regibus incumbit, qui in hoc vno soliciti maximè esse debent, vt munus hoc, quod illorum proprium est, prout par est, exerceatur, talibus electis iudicibus, quales Iethro cognato suo Moysi eligere consulebat Exod. 18.

Nec tamen, hodie regiam manum in decisionibus causarum, & earum executionibus cessare, dicemus, quia reges per se iudicandi munus non agunt; magistratus enim qui hoc munere funguntur, regia potestate funguntur, quod in senatus sententijs cernere potissimum est, quæ etsi senatorum iudicio ferantur, Regis tamen nomine expediuntur, & executioni mandantur.

7. Qua ratione tradit Afflict. decis. 383. num. 8. senatus sententias, quæ sub nomine regio proferuntur, vim legis generalis in regno habere, vt

vt secundùm eas debeat deinceps in similibus causis iudicari; quod etiam tradiderunt alij, quos refert Cabed. decis. 212. num. 1. part. 1. Vltra quos idem probat Ludouic. Rodol. conclus. 10. nu. 9. secutus Menoch. quem refert, cons. 2. num. 210. vol. 1. & cons. 604. num. 54. vol. 7. quando contentio non est definita legibus, vel Doctorum authoritatibus pro altera parte: quod de communi Doctorũ authoritate accipiendum videtur, & in hanc sentẽtiam citat etiam Borgnin. decis. 44. num. 41. vbi ait, exemplo summi iudicis iudicandum esse, quãdo non est contra iura aperta: & in tota conclusione illa latè disputat Rodolfin. an, & quãdo debeat exemplis iudicari ad intellectum, & ornatũ l. nemo C. de sentent. & interlocut. omn. iud. Per quem tex. alij contrariam sententiam tenent, nempe, senatus sententias pro lege non esse obseruandas ad similes causas secũdùm illas iudicandas; tametsi regio nomine proferantur, præterquâm eas, quas signo suo Rex subscripserit, l. vlt. vbi Doctores C. de legib. c. in causis, de re iud. & ita tradunt citati â Cabed. d. decis. 212. num. 3. qui num. 5. priorem sententiam admittit, quando in eadẽ facti specie ter, aut quater senatus similiter iudicasset; & addit, vt tunc sententiæ senatus potiùs in vim consuetudinis robur habeant, quàm legis, secundùm relatos ab eo. Quod etiam post glossam final. ibi, tradiderunt Angel. & Salyc. in d. l. nemo, Cesal. cons. 120. num. 13. vol. 1. & alij, quos refert, & sequitur Rodolfin. d. conclus. 10. num. 2.

Mihi quidem, semota consuetudine, magis placet sententia eorum, qui senatus sententias pro lege non foro obseruandas ad decisionem similium causarum existimant; & hanc sententiam probat d. l. nemo, dum generaliter inquit, non exemplis, sed legibus iudicandum esse, nec si cognitionales sint amplissimæ præfecturæ, vel alicuius maximi magistratus probatæ sententiæ. Porrò, sententiæ senatus ad causas alias similis speciei nihil aliud nobis præstant, quám exempla, tametsi illa magnę authoritatis, & momenti, tam propter reuerentiam senatus ipsius, supremiquè iudicij authoritatem, quàm, quia senatus sententiæ plurimorum, & ad minus duorum secundúm præscriptum Regiæ legis ordinem, votis, & deliberationibus proferuntur, & integrum est iudicium quod plurimorum sententijs cõfirmatur, c. prudentiam, de officio delegat.

Prætereà, apud nos idem planè probatur ex Ord. lib. 3. titul. 64. vbi norma præscribitur iudicibus, secundùm quam iudicare debeant casus legibus non decisos, & in ea senatus sententiæ in causis alijs similibus prolatæ non memorantur; quæ vtique non omitterentur, si ad præscriptam iudicandi normam, de qua ibi, pertinerent, vt pertinent stylus, consuetudo Regni, & communis Doctorum opinio, quorum idcircò ibi mentio fit. Rursus, si omnia, de quibus ibi, desint in decidendi facti specie, non ad senatus sententias in simili casu aliquando latas recurri, lex iubet, sed ad Regem ipsum, cuius determinatio non solúm propositum casum decidet, sed in alios similes lex erit.

Denique, eandem sententiam à contrario sensu probat d. l. final. C. de legib. cui concinit d. c. in causis, de re iud. & Ord. nostra d. titul. 64. §. 2. vbi cautum specialiter reperitur ex ratione, de qua in d. l. final. quæ soli principi conuenit, eam sententiam omnibus alijs similibus causis legem fore, quam dixerit Imper. causa à se cognitionaliter examinata, & vtrisq; partibus

partibus cominus constitutis. Ergo, specialis decisio, & speciali ratione, de qua ibi, procedens, quæ senatui non competit, ad illius sentẽtias protrahenda non erit.

Nec quicquã in contrarium mouet, huiusmodi senatus sententias regio nomine expediri; nam, etsi regio nomine expediantur, non manu tamen regia, nec regio nomine, sed iudicum potiùs, qui eas tulerunt, inconsulto rege, subscribuntur. Apud nos veró non solùm senatus sententiæ, sed curialium etiam pręsidum, & aliorum quorundam specialiter sententiæ Regio nomine ex actis depromuntur. Quod, propter illorum muneris excellẽtiam obseruari, reor: cùm & iudices alij inferioris ordinis, qui potestate quoque Regia iudicandi munus exequuntur, non Regio, sed suo nomine sententias suas expediant.

8. Sciendum verò est, manũ illã regiam antiquitus quando homines solo iure gentium vtebantur, longiùs extendi, quàm hodie post leges latas, & ius ciuile conditum: hodie siquidem manus, & potestas regia, siue reges per se, siue per magistratus suos subditorum causas iudicent, legum vinculis alligata est, adeô, vt nec de plenitudine potestatis, leges à se, vel ab antecessoribus suis latas transgredi queant. Quinimò, plenitudinem hanc potestatis, siue absolutam potestatem in principibus humanis plurimi negant, damnantes distinctionẽ inter absolutam, & ordinariam potestatem, solamquè illis ordinariam attribuentes, (de quo egimus sup. verb. *Regna condita*, num. decim.) secundùm quam id tantùm possunt, quod de iure possunt, vt tradit Couar. lib. 3. variar. c. 6. num. 8. versicul. Primùm ex his deducitur, Pinel. in rubr. C. de rescind. vendit. 1. part. c. 2. num. 24. versicul. Infertur tandem, & num. 25. versicul. Generaliter autem, & plures alij relati à Ludou. Rodol. in tract. de absoluta Princip. potest. c. 1. num. 3. versicul. Aliqui veró, qui in num. sequenti citat Marc. Anton. Peregrin. in tract. de fideicommiss. art. 52. sub num. 124. communem sententiam in contrarium asseuerãtem, eamquè sequentem, cum qua transit Rodolfin. ipse in toto illo tract. vbi de suprema, seu absoluta principis potestate eleganter agit, eamquè admittit, vbi causa subsit, secundùm Innoc. in cap. innotuit sub num. 5. in fin. de elect. & alios, quos refert d. tract. c. 4. num. 2. sinè causa enim, nec positiuas à se, vel ab antecessoribus suis latas leges ad suam, vel ad alicuius priuati vtilitatem principes immutare posse, tradit latissimè nobilis genero & ingenio Mendoça disputation. iur. ciuil. ad titul. de pact. lib. 1. c. 5. ex nu. 4. cũ sequentib. quinimò addit Rodolfin. d. c. 4. num. 7. quòd quanuis princeps cum causa possit vti plenitudine potestatis, ea tamen vti non debet in præiudicium subditorũ, ad quod citat Bald. in l. 1. §. cùm autem, sub nu. 2. C. de caduc. tollend. Neuizant. cons. 12. sub num. 141. inter consilia Bruni, & Bursat. cons. 162. sub num. 17. in fin. vol. 2. Atque ita apparet, quòd manus, seu potestas regia, sub leges latas, & ius ciuile conditum abbreuiata est, ad ipsum, scilicet, ius, & leges coarctata; nec quidem regiæ, ac principali maiestati dedecori est, legibus alligatum principem esse, ac se illis alligatum profiteri l. digna vox C. de legib.

At verò antiquitus manus regia longior erat, & longiùs se extendebat, quando populus sinè certa lege, sinè certo iure agebat, omnia namque manu à regibus gubernabantur, l. 2. in initio, infr. titul. proximo, vbi glossa,

glossa, *manus* appellatione, *arbitrium* intelligit, quasi, ante leges, & ius conditum, arbitrio regis omnia gubernarentur: quod vtique de bono, ac recto arbitrio naturali rationi adæquato intelligendum est; quale illud esse oportebat, quo alij æquarentur, ac regerentur. Sola itaque ratione naturali inspecta, quæ ius gentium constituit, manu regia ius suum cuique decernebatur, & decretum illico reddebatur.

9. Ex quo primò infero ad communem sentẽtiam, tradentem, quòd manus regia de iure gentium, etiam pro nudi pacti complemento ministrabatur: quam communem sententiam tradunt, & tuentur post Socin. ibi Hieronym. Verius, & Iacob. de Nigr. in repetit. rubr. ff. de verbor. obligat. ille num. 27. cum sequenti, iste ex num. 7. cum sequentib. qui cõsequenter agunt, an in innominatis contractibus manus etiam illa regia obtineret; prædictam verò sentẽtiam in pacto nudo communem etiam asserit Berengar. Fernand. in repet. l. pacta conuenta c. 1. num. 26. ff. de cõtrah. empt. vbi alios illius refert Authores, & plurimos retulit Hippolyt. singul. 148. quibus ipse assentitur, & sequitur Exea de pact. nu. 267. in fin. vbi scripsit, quòd omnes in hoc residere videntur, ac contra Socin. & Alc. ab eo relatos deinde probat nu. 309. versic. Secundò probatur.

Contrariam verò sententiam tenuit Ioan. de Montesperello in l. pacta, quæ contra C. de pact. quem retulit Socin. in d. rubr. & Hieronym. Verius ibi d. num. 27. sequitur Ioan. de Imol. Alex. & Alc. relati, & secuti à Berengar. d. l. pacta conuenta c. 1. num. 28. vbi huiusce, quam tuetur, sententiæ fundamenta adducit, quæ omnia eò ferè tendunt, vt, pacto nudo naturalem æquitatem, ac rationẽ non inesse, contendat: *Si enim*, carpens Fortun. in l. iuris gentium, in princip. infr. de pact. inquit, *iure gentium pactum nudum eam vim habebat, vt ratione naturali defendi, & obseruari debuerit, dic, quæso, quonam abijt naturalis illa ratio, quæ non mouerit etiam hodie Principes nostros, & Legislatores, ad cauendum, vt, quod nudo pacto inter homines erit promissum, exoluatur: hæc enim in negotijs humanis semper dominari debet, vt, quæ nos à brutis secernat, quæque nec loco, nec tempore circunscribatur, cum humano genere nata, secundùm Bald. in l. nemo C. de sentent. & interlocut. omnium iud.*

Hęc ille, cui antequàm respondeam, dicat, quæso, (sic enim & eum interrogare libet) Quonam abijt naturalis illa ratio, & ęquitas, quæ iure gentium naturali inest obligationi, quam nec Berengar. ipse, nec quispiam alius negare potest; cùm naturalis obligatio nihil aliud sit, quàm naturæ, æquitatisquè vinculum, quo astringimur ad aliquid faciendum, vt diffinit Coras. in præludijs ad l. frater à fratre num. 11. ff. de condict. indebit. dicat, inquam, Quonam abijt naturalis illa ratio, & æquitas obligationis naturalis, pro qua olim manus regia competebat, quæ non mouerit etiam hodie Principes nostros & Legislatores, ad cauendum, vt, quod ea deberetur, ciuili actione exigeretur? Non puto, aliquem vel parùm doctum responsurum, natiuam illam naturalis obligationis æquitatem, & rationem abijsse ab ea: quippequi, vbi hæc naturalis æquitas, & ratio deest, naturalis obligatio esse non posit, iuxta naturam, & diffinitionem illius. Sic, ergo, ego modò ad illius interrogationem, seu cauillationem, quæ non Fortunium tantùm, sed omnes omnino tangit, qui frequentissimo consensu in pacto nudo naturalem rationem,

tionem,& æquitatem agnoscunt, vnde, & ex eo naturalem obligationem oriri,vnanimiter probant,respondere posse,puto,naturalem illam pacti nudi æquitatem,& rationem ab ipso nudo,& simplici pacto,natura, & origine sua inspecta,non abijsse,nec recessisse;sed, propter hominũ excrescentem malitiam, eam iure ciuili nõ receptam, & approbatam fuisse : vt recepta, & approbata fuit actionis effectu naturalis illa æquitas, & ratio, quę vestitis iure gentium conuentionibus inest.

In initio, namque, cùm in mundo simplex veritas, & vera simplicitas florebat, quicquid nudo pacto promittebatur, ex animo veraciter consentiente promissum reputabatur: ex quo animi consensu naturalis æquitas,& ratio pullulabat;quæ pacti nudi obseruantiam, proquè ea manum regiam postulabat : etsi Connan. lib.1. commentar. c.6. num.12. & sequent. contrarium latè contendat, existimans, iure gentium pacta nuda, ac simplices promisiones, naturalem obligationem non producere, quæ vim aliquã cogendi haberet, nisi quã suus cuique pudor afferebat: quod nõ est tenendũ. At verò postquàm hominum animos fallaciæ, machinationes, & dolosæ circunuentiones inuaserunt, pacti nudi simplicitas legislatoribus in suspicionem venit, qui ei propter vsitatam hominũ malitiam non adeò crediderunt;vt quasì libero animi cõsensu promisionem factàm actione donarent;nõ tamen,vt certò improbam repulerunt; sed propter natiuã suam, & originariam æquitatẽ nonnullis iuris effectibus receperũt; vt exceptionis ope.l.iuris gentium,§. sed cùm nulla versicul. Igitur nuda, infr.de pact.& alijs.

10. Cui naturali æquitati adeò Pontificio iure delatũ esse, plerique existimant,vt eo iure,pactum nudum actionẽ producere cõmuniter tradatur in c.1. extra de pact. vbi latè Fortun.cõmunem defendit, Couar. in c. quanuis pactum 2.part.§.4.nu.14.de pact.in 6.Molin. tom. de contractib. disp.257.nu.5.& 6.ex alijs cõmunem tradit Tusch.pract.tom.6. cõclus.18. sub liter.P.nu.15.17.25.& 34. & intelligunt, si pacto inest causa.A qua tamen cõmuni alij recesserũt,quam, magnam Interpretum partem nõ recepisse, scripsit Mench. de success. creat.lib.2.§.12.nu.46.versicul.Denique, & contra omnes nouam in hoc inculcat sententiam Berengar. d. l. pacta conuenta c.1.num.32.

Econtrariò verò Mendoça lib.3.de pact.c.9 ex nu.14. nouiter contendit hodie ex noua Leonis Imperatoris cõstitutione in l.omnes C.de cõtrah. & cõmittend.stipulat. nudi pacti obseruationẽ,quãdo inter præsentes fit, inductam fuisse,eiusdemquè roboris, & effectus manere, cuius est stipulatio, in qua verborũ solemnitates sustulit ibi Leo;quod cõmunis vtriusq; iuris schola in pacto nudo donationis duntaxat,Iustiniano attribuit in l. si quis argentũ §.fin autẽ hoc C. de donat. vt testatur Mendoça d.c.9.nu.15. cõtra quã cõmunem latè cõtendit in nu.sequẽt. pacti nudi generaliter obseruantiam intendens probare, ex d. Leonis constitutione;ac tandẽ nu.35. cõcludit inter ius ciuile,canonicũ,& Regium Castellæ in pactorũ nudorũ obseruatione nihil interesse:quod de pactis inter præsentes factis intelligit; nam in ijs, quę inter absentes fiunt, iure ciuili nõ oriri actionẽ probat, secũdùm ius antiquum de pacto nudo, quod in illis,quæ inter absentes fiunt, recentioribus legibus mutatũ nõ reperitur,vt ille asserit d.c.9.nu.36.quo in capit. & in præcedẽti,& sequẽti,& lib.1.c.4.pacta nuda plurib[9] per eũ ad-

ductis vestit, & ornat; quæ naturalem illorum æquitatem, & iustitiam bene commendant, vt pro ea manus regia antiquitùs implorari, & administrari sinè dubio debuisset, secundùm communem sententiam, de qua supra. De quo se nunquã dubitasse, asseruit idẽ Mendoç. d. c. 9. nu. 16. versicul. Quarè primò.

Sed & nunc etiam pro pacti nudi implemento posse principem adiri, qui manu regia promissorem cogat, latè contendit Exea de pact. secutus alios quos refert num. 309. cum sequentib. vbi ex numer. 322. hanc manus regiæ potestatem curijs etiam parlamentorum attribuit; ac denique, ex num. 340. eam adhuc ampliat, & extendit ad principes etiam in terris suis superiorem recognoscentes; sed in his omnibus, stante communi sententia, secundùm quam, pacto nudo legibus ciuilibus actio denegatur, contrariam sententiam, quam tenuerunt alij, quos idem Author retulit, magis probo, quia manus regia post ius ciuile conditum, ciuilibus legibus alligata est, nec ita largè exercetur, vt cùm homines solo iure gentium vtebantur, vt tradidimus sup. Qualiter autem, & quibus, stante communi traditione, pactum vestiatur, vt & de iure ciuili actionem pariat, tradit Tusch. conclus. 19. per totam d. tom. & litera.

11. Secundò, ex superiori resolutione infero, generaliter pro naturali obligatione de iure gentium manum regiam dari, & administrari debuisse, quæ sententia sinè dubio inter omnes transit: quia, vt supra diximus, & inter omnes constat, manus regia dabatur, & competebat, quotiescunque secundùm naturalem æquitatem, ac rationem, quæ tantùm attendebatur, ęquum, & iustũ apparebat, alterũ alteri teneri; quæ naturalis æquitas, & ratio, de ipsius naturalis obligationis substantia est, ita vt sinè ea subsistere, nec cõsiderari posit, iuxta definitionem illius, quã supra adduximus, ex Coras. in pręludijs d. l. frater â fratre num. 11.

Prætereâ, hæc sententia confirmatur ex præcedenti illatione ad pactũ nudum; vnum, namque, inter alia, & principale fundamentum communis sententię ad manũ regiam pro pacto nudo sustinendam est, obligationem naturalem ex illo oriri, quod inter alia retulit Berengar. d. l. pacta conuenta c. 1. ff. de contrah. empt. num. 27. ad quod respondet in num. 29. versic. Quod ad tertiam, vel, naturalem obligationem in pacto nudo cõtra communem negans, vel eam admittens, non tamen sufficientem ad manũ regiam obtinendam, *Quia*, inquit, *quadam naturalis est, qua solùm valet ad retinendum, l. fideiussor. obligari §. fideiussor ff. de fideiussor.* Quæ responsio non satisfacit, quia hoc, quòd naturalis obligatio valeat ad retinendum, & non ad agendum, & quòd exceptionem pariat, & cõpensationis effectũ, iuris ciuilis est, naturalem obligationẽ his effectibus terminantis, quæ iure gentium, vnde illa originẽ trahit, potiorem alium habebat, nempe, agendi effectum, & illo quidem modo, quo tũc agebatur, vbi seruãdæ fidei æquitas suberat, per manũ, scilicet, regiam.

12. Tertiò probat hanc sententiam tex. in l. cùm amplius, versicul. is natura ff. de regul. iur. vbi Paul. Iurisconsult. *Is*, inquit, ***natura debet, quem iure gentium dare oportet, cuius fidem secuti sumus.*** Per quem tex. notat ibi Dec. in princip. quòd naturalis obligatio est de iure gentium: ad quod etiam tex. illum allegat Bart. in l. si id quod, nu. 1. ff. de condict. indeb. idem Bart. in l. sthicum §. naturalis in fine,

in fine ff. de solution. vbi tradidit, obligationem naturalem iure gentium introductam fuisse, secutus glossam 1. ibi, idem tradit glossa in d. §. is natura, glossa, Bart. & communiter Scribentes in præsenti.

Et hoc certò constat, passimquè ab omnibus affirmari, vt principium per se notum, affirmat Fortun. in l. 1. §. ius naturale, numer. 33. supra hoc nostro titul. qui tamen ibi ex versic. Ego sanè, contendit probare contra receptissimam hanc omnium sententiam, & conclusionem, obligationes naturales iure gentium non fuisse inductas, sed ipso potiús iure naturæ, quod iure gentium antiquius est. Quæ sententia glossæ, Bart. ac communi nostri tex. intellectui in præsenti repugnat. Prætereà, quomodò stare potest, vt obligationes naturales ortas ex contractibus iure gentium introductis, ante ipsum ius gentium introductas dicamus: pro monstro quippe videtur, vt prius obligationes nascerentur, quam essent contractus, & conuentiones, è quibus illæ nascuntur.

Denique, vt alia omittamus, ius naturale, & ius gentium, quando naturale ius ad homines refertur, vnũ, & idem ius est, nunc gentium, nunc naturale nuncupatum, vt supra in initio ostendimus. Vnde non est facienda distinctio inter naturale, ac gentium ius, ad hoc, vt naturalis obligationis inductionem huic, aut illi iuri referamus. Atque ita vera est receptissima Nostrorum sententia, qua crebrò asseritur, naturales obligationes iure gentium fuisse introductas.

13. Et eæ quidem solo consensu, quo alter alteri fidem suam astringit, suggerente naturali æquitate, producuntur, d. l. sthicum §. naturalis, Coras. in prælud. ad l. frater â fratre, num. 34. ff. de condict. indebit. qui in num. sequenti, consensum ad hoc expressum requirit præsumpto non contentus, per l. 1. §. si quis ita ff. de verbor. obligation. qui tex. de stipulatione loquitur, quæ iuris ciuilis est, & confici non potest, nisi vtroque loquente, vt in d. l. 1. idcircò, nec naturalem obligationem nasci ex ea altero alterius interrogationi annuente, probat Iurisconsult. ibi, in d. §. si quis ita, vbi glossa verb. sed nec naturaliter, etiam consensu tacito, de quo ibi, *nutu*, nempe, quando non stipulationem, sed pactum facere voluissent contrahentes, naturalem obligationem produci, rectè sensit: nec de hoc dubitari potest, alioquin, mutus pacisci, & naturaliter obligari, non potuisset: quod absurdum puto. Producitur, itaque, iure gentium naturalis obligatio consensu vtriusque, siue expresso, siue tacito, suggerente naturali fidei seruandæ æquitate, quæ illius iuris propria est.

Vt verò prosequamur intentum, cùm Paulus Iurisconsult. dicat in d. §. is natura, eum, quem iure gentium dare oportet, naturali obligatione teneri, probat vtique, eum, qui naturali obligatione tenetur, iure gentium præstare debere id, quod naturaliter debet: vnde, si iure gentium dare debebat, iure gentium cõpelli poterat: & per consequens, eo modo compellendus erat, quo debitores iure gentium compellebantur: qui non alius, quàm regia manus erat, vt inter omnes constat.

Denique, prædicta sententia ex eo præcisè probatur, quód ius gentium nullá etiam præter naturalem obligationẽ cognouit: tam enim cõuentiones, quas ius ciuile approbauit, ciuilis, & efficacis actionis dono, quam aliæ,

 quas

quas ita efficaciter non recepit, & approbauit, nullam aliam, quàm naturalem obligationem,& illam quidē æquè in his,ac illis efficacem iure gētium pariebant: nam ex eadem causa in vtrisque paciscentes obligabantur, ex consensu, nempe, & præstita illo fide, quam naturalis æquitas æquè in omnibus seruari exigebat. Vnde, si pro naturali illa,quā ius ciuile efficaciter non recipit,manus regia iure gētium non cōpeteret,sequeretur,quòd nec cōpeteret pro implemēto illius, quam ius ciuile efficaciter recepit: quod est absurdū, cōtra receptissimā, & indubitatam omniū conclusionē, & contra intellectū nostri tex.in præsenti,quem supra assignauimus.

14. Est ergo communis, vera,& certa conclusio,pro naturalis obligationis implemento manū regiam iure gētium competijsse,& implorari potuisse;idquè tam in illa, quā ius ciuile ciuili, & efficaci actione recepit, quàm in illa, quam hoc effectu non donauit. Cur verò tam diuersimodè ius ciuile hāc,& illam recepisset,cùm æquè ad vtriusque implementum & executionem,ius gentium,è quo illæ proficiscuntur,se habuisset,inquirendum nobis est. Fortun Garcia in l.1. §.ius naturale nu.35.versic. Aduertendum tamen,suprâ hoc titul.huius rei causam,frequentiorem vsū esse, scripsit,tradens, illos contractus, quos ius ciuile vidit apud omnes gentes frequentiùs obseruari, approbasse,& obligationes ex eis ciuiles, & efficaces instituisse, de quibus in §. omnium, instit. de obligat. similis perhibetur ratio pro differentia nominatorū ad innominatos contractus,vt, nempe, illi,quia frequentiores essent iure ciuili nomen, & actionem solo cōsensu suscepissent,non item isti, vt Veteres tradiderunt,quos sequuntur Duar. & Oros.in l.iuris gentium,in princip.ff. de pact. Connan.lib.5.comment.c.2. nu.1.receptū testatur Mench.de succession.creat.§.12.nu.46.versic.Denique quinto loco, quod latiùs infr. secund.part.trademus.

15. Sed hæc ratio non concludit, nec est sufficiens in quęstione nostra; quippequì, naturales obligationes, etiam ex nominatis, & vsitatissimis iuris gentium conuentionibus ortas, aliquando videmus,iuris ciuilis actione destitutas,vt quādo inter patrem, & filium, vel duos fratres sub illius potestate constitutos, naturalis obligatio contrahitur: de quo in l. frater à fratre, vbi Bart. & Doctores ff. de condict. indebit. quę etiam contrahitur inter dominum, & seruum, l.si id quod ff. de condict. indebit. §. 1. institut. de fideiussor. tradit Sanchez de matrimon. lib.7. disput. 24. num. 22.tom.2. vbi alios citat, & cadit in pupillum maiorem infante contrahentem sinè tutoris authoritate, secundùm sentētiam glossæ final.communiter receptæ per tex.ibi in l.1.in fin. ff. de nouat. vbi Bart. & alij sequuntur,communem dicit,& sequitur Ias. in l. interdum num. 5. ff de condict. indebit. vbi ait, pro illa meliorem de iure esse tex. in l.final.ff.de iure iur. sequitur idem Ias. in l. eius, qui in prouincia §.quas verò num.4. ff.si cert petat. Alciat.lib.5.Paradox. c.16. ad fin. & veram, & communem resolutionem esse, firmat Cald. in l. si curatorem, verb. cùm non absimilis num. 27. C. de in integr. restitut. minor. qui quæstionem istam latè examinat, & vtriusque partis fundamenta adducit, & ante eum Coras. lib.6. miscell. cap. 22. dissonantia in ea iura conciliare tentantes, quæ sinè vaticinatione non posse conciliari, fatetur Fulgos. in l. quod pupillus in princip. ff. de condict. indebit. Iurisconsultos in hoc, vt sibi

vt sibi adinuicem contradicentes reputans: quæstionem etiam latè disputat Sanchez de matrim.lib.6. disp. 38.quæst.2.ex num.19.tom.1. vbi nu. 21. eandem sententiam, communiorem,ac probabiliorem dixit,& sequitur, & si cōtrariam valde probabilem esse, dixisset num. præcedente in fin. Huiuscemodi, itaque,personæ, quæ naturaliter obligari dicuntur, talem de iure gentium contrahunt obligationem, nec ea ciuilis actionis adiumento fulcitur, quanuis ex nominatis, & frequentissimis iuris gentium conuentionibus illa contrahatur. Atque ita apparet,rationem,quam quęrimus, à frequenti contractuum vsu non pendere.

16. Dicendum ergo est, non vnam,& eandem semper huius rei rationem reddi posse, sed pro diuersitate casuum diuersam esse;cùm enim diuersæ sint species,è quibus naturales obligationes iure gentium producantur, quas ius ciuile non recepit actionis effectu, non possunt omnes vna huiusce rei ratione comprehēdi: diuersa,namque,ratione in vna,atque alia id ita Prudentibus visum, & statutum fuit;prout vnaquæque species naturalis obligationis exigebat. Vnde, cur ciuilis non contrahatur obligatio, sed naturalis tantùm maneat inter patrem, & filium; & inter duos fratres,sub eadem potestate constitutos;& inter dominū,& seruum,varias & Veterum, & suas rationes assignat Bart.in l.frater à fratre nu.12. & in l. si id quod,in fine ff.de condict. indebit. qua de re inter patrem,& filium latissimè agit Coras. in prælud. d. l. frater à fratre á num.54. cum multis sequentib. vbi nu.66. Bart. rationem, vt sacrosanctam ab alijs frequentiori calculo probari,asserit,nec tamen videri omnino tutam; & tandem post aliorum rationes vt periculosas repulsas,ipse num.82.& sequenti suam nouam affert, quam vt ex Pithij Apollinis oraculo editam commendat. Porrò,tam illius, quàm aliæ aliorum rationes, quarum meminit, quod attinet ad patrem, & filium, personarum respiciunt identitatem; secundùm iuris ciuilis fictionem, patriamquè potestatem, eodem iure introductam, & ius acquisitionis, in quod reincidit Corasij ratio d.nu.82. vnde in sequenti infert, ciuilem obligationem inter patrem,& filium sub illius potestate constitutum contrahi, vbi ius illud acquisitionis locum non obtinet,prout in castrensi peculio, l.lis nulla ff. de iud.item hodie in aduentitijs, secundùm glossam in d.l.frater à fratre,& in l. si quis pro eo §.1.ff.de fideiussor. cùm illorum proprietas patri non quæratur, ex noua Iustiniani constitutione in l. cùm oportet C. de bonis,quæ liber.

In domino autem contra seruum considerat item Bart. d. nu.12. dominicam potestatem, qua dominus seruum sibi naturaliter obligatum coercere potest,vt pater filium, sicut antea poterat per manū regiam. E conuersò verò,in seruo,ne dominum ciuiliter sibi obligare posit, incapacē, seu annihilatum serui statum ad ea, quæ iuris ciuilis sunt,considerat, d.l. si id quod,in fine,dicens,hanc esse rationem,quare dominus nō obligetur seruo ciuiliter,vel seruus domino:poterat vtique, & in seruo respectu domini idem ius acquisitionis considerare, quod ciuilem impedit obligationem,vt in filio respectu patris cōsiderauit d.l.frater à fratre nu.12. sed ratio illa de annihilatione status in iure ciuili,quam probat l. quod attinet ff.de regul.iur.generalior est,quę & extraneos comprehendit, vt illis ciuiliter seruus obligari nequeat, cùm naturaliter posit, l. naturaliter

ff. de condict. indeb §. 1. institut. de fideiussor.

17. In pacto verò nudo vulgaris est ratio, quam explicat, & defendit Exea de pact. nu. 270. cũ sequenti, deliberationẽ consensus deficere, & huius defectus causa ciuilẽ in eo deficere actionem. Quæ tamen communis ratio displicet ex eo, quia sinè deliberatione consensus, nec æquitate canonica pactum custodiri iuberetur, nec ex eo naturalis obligatio de iure gentium nasceretur, secundùm receptas in vtraque specie traditiones. Denique, nec secundùm ciuilem, ac prætoriam æquitatem, exceptionem pareret pactum, vbi perfectus deesset paciscentis consensus, quam eo iure parere, constat. l. iuris gẽtium §. sed cùm nulla, in fine ff. de pact. tradit Tusch. & ampliat tom. 6. conclus. 18. sub liter. P. num. 8. & sequentib. Quò circà, non propter defectum deliberati consensus in paciscente, sed magis propter suspectam iuris prudentibus calliditatem in illo, cui pactum fit, actionem ex eo non prodiderunt, vt supra notauimus. Cui suspicioni hominum malitia, quæ cum ipso humano genere creuit, causam dedit, qua Veteribus visum fuit, nudis pactis actionem negare, arbitrantibus, eum, qui nudo pacto fidem suam alteri astrinxisset, captione illius in id persuasum, inductumue fuisse.

Hoc tamen suspectæ calliditatis, & malitiæ argumentum, naturalem seruandæ fidei æquitatem, quæ pacto nudo secundùm naturam suam inest, tollere non potest: potuerunt vtique Prudentes existimare, fidem in illo machinatione alterius interpositam fuisse, propter frequentem hominum malitiam; hoc autem pro certo habere non potuerunt: nam vnius malitiam, & circunuentionem probo alterius iudicio repulsam, & frustratam non rarò videmus: &, si hominũ malitia cũ ipso genere humano ad aliorum circunuentionem ex vna parte creuit, ex altera creuit prudentia, & intelligentia, qua cognitis malitijs obuiaretur. Vnde in hac ambiguitate, atque ancipiti (vt ita dicam) de pacto nudo iudicio, Veteres illi, quod suum erat, ciuilem, scilicet, actionem illi denegauerunt: quod verò ipsius nudi pacti secundùm naturam suam proprium erat, naturalem, scilicet, seruandæ fidei æquitatem, nec illi denegauerunt, nec vtique denegare potuerunt: quia, quæ naturalia sunt, immutabilia quidem sunt, §. sed naturalia institut. de iure natural. Atque hãc veram, & genuinam puto rationem, ob quam nudo pacto ciuilis actio denegata sit, naturali obligatione in illo permanente; quam permanere, pro indubitato tradit Exea de pact. num. 294.

18. Ad quam etiam rationem naturalis pupilli obligatio sinè ciuili pertinet; circà cuius personam, maiorem ac vehementiorem de malignitate alterius suspicionem imbibere potuerunt iuris prudentes: est enim fragile, & infirmum huiusmodi ætatis consilium, & multis captionibus suppositum, multorumquè insidijs expositum l. 1. ff. de minorib. quæ cõsilij fragilitas & infirmitas, etsi natura ipsa pupillis insit, tamen naturalem consensum atque animi iudicium, quo pubertati proximi naturaliter pollent, illis non impedit: vnde naturalis obligationis ortum inde profluentem impedire non potuit. Qua ratione, pupillum, cùm ad eam peruenerit ætatem, qua doli capax reputetur, idonei quoque consensus, & consilij capax ad se naturaliter obligandum, reputari debet: quod indubitanter procedit vbi tutore carens contraxit, secundùm Ias. in l. interdũ

num.

num.4. in fin. ff. de condict. indebit. comprobat Sanchez d. lib. 6. de matrimon. disput. 38. quæst. 2. num. 23. Ex qua indubitata, secundùm Ias. sententia, & conclusione confirmatur communis ab eo tradita, & secuta in num. sequenti, cuius supra meminimus, nempe, vt & tutorem habens, sinè illo contrahens, naturaliter obligetur; tam enim tutorem habens, quàm non habens; animi iudicio pollet, & consensu, quo naturalis causatur obligatio, quam in pupillo sinè tutoris authoritate se obligante, non pauca Iurisconsultorum responsa indubitanter probant, vt, vltra d. l. 1. ff. de nouat. & d. l. final. ff. de iure iur. probat l. in numerationibus, versicul. Item si pupillo ff. de solution. l. si pupillus 21. ff. ad l. falcid. l. si eius 64. ff. ad Trebell. l. cúm illud §. hæres meus ff. quand. dies legat. ced. cum alijs, vt meritó â communi sententia nequaquam recedere liceat, quæ multis iuribus, & ratione fundata optimè est.

19. Cæterùm, quia fragile, & infirmum pupillorũ iudicium est, aliorumquè captionibus suppositum, naturalis obligatio illo causata, ciuili vinculo alligata non est. Sed & aduersùs naturalem quando in illa reperiantur læsi restitutionis ope succurrendum pupillis erit, vt minoribus quibuscunque naturaliter, & ciuiliter insimul obligatis succurritur ex noto prætoris edicto.

20. Vnde, si naturale debitum soluat pupillus, solutam, & consumptam â creditore pecuniam restitutionis auxilio repetere ab eo poterit, secundùm glossæ magnę, & Vltramontanorum sententiam in d. l. interdum, quam in minore adulto probat tex. & ibi glossa in l. final. C. si aduers. solution. tradit Bart. d. l. interdum num. 10. in fine, & ibi Ias. col. penult. & vlt. ad fin. & communis secundùm Cald. in l. si curatorem verb. cùm non absimilis num. 29. C. de in integr. restit. minor. probat Molin. Theologus de iustit. & iur. tom. 1. disput. 224. col. 1057. in princip. & col. 1059. versic. Quod ad reliqua. Econtrà verò, pupillo restitutionem non esse necessariam ad repetendum debitum naturale solutum, tenet Ias. d. l. interdum num. 6. Bart. & Citramontanos secutus, & ita esse verum, & communem intellectum ad tex. ibi, asserit, vt sinè restitutione condicere posit pupillus, quod sinè ea adultus non posset. Quam item communem sentẽtiam asserit Cald. d. num. 29. qui in num. sequenti, versicul. Vel aliter, glossæ sententiam, licèt minus communis sit, arridere magis, scripsit, & cum ea transit, vt cesset difficultas tex. in l. si eius. §. & si eius. ff. ad Trebell. quæ cõmunis sentẽtiæ Sectatores distorquet maximè, vt videre est apud Ias. d. l. interdum col. penult. ad fin. & vlt. cui similis est tex. in l. si pupillus 21. vers. Adeò autem. ff. ad leg. falcid. vbi, pupillo debitum naturale soluenti repetitio denegatur.

21. Ego quidem in hac controuersia, tam pupillos, quám adultos naturale debitum soluentes eiusdem iuris censeo, ita vt, sicut isti, & illi restitutione egeant ad repetendum, secundùm gloss. & Vltramontanorum sententiam. Ad restitutionem verò impetrandam causæ cognitio circà læsionem in ipsa naturalis debiti solutione præmittenda erit, sinè qua causæ cognitione restitutio minoribus non conceditur, l. verùm §. sciendum ff. de minor. l. nam posteaquàm §. si minor ff. de iure iur. in qua causæ cognitione versabitur, an minor debitum naturale agnoscens consultò soluisset, an errore aliquo ductus: & in prima specie deneganda restitutio erit, cùm in solutione debiti natu-

ralis læſus non ſit,in qua ſe habuit vt bonus,& prudens vir,quem decet, fidem præſtare, naturalemquè obligationem implere.

22. Et ad hanc ſpeciem reducendus eſt caſus d.l.ſi eius §.& ſi eius, aliàs eſt verſicul. Eiuſdem legis, vbi abſolutè dicitur, pupillum, cui ſinè tutoris authoritate credita fuerat pecunia, ſoluentem ei, in quem naturalis obligatio,qua ille tenebatur,tranſlata fuit,non poſſe repetere; atque ita repetitionem de iure ordinario expreſsè denegat ille tex. vt etiam denegat tex. in d. l. ſi pupillus, verſicul. Adeò autem,contra Bart.& communem ſententiam in d.l. interdum, de qua ſupra,vbi gloſſa pro ſua ſententia retorquet d.§.& ſi eius,quaſì ibi pupillo denegetur reſtitutio mero iure, ſed non reſtitutionis ope;quam item illi concedit gloſſa final. in d.l.ſi pupillus,verſicul.Adeó autem: cuius tamen reſtitutionis Iuriſconſulti ibi nō meminerunt, ſed abſolutè repetitionem denegauerunt. Vnde, ſi magis placeat, abſolutè, & indiſtinctè tex. intelligi, ita,vt nec ordinario,nec extraordinario reſtitutionis auxilio repetitio debiti naturalis ſoluti pupillo ibi concedatur, intelligendum eſt, in ipſa naturalis debiti ſolutione pupillum naturale ſuum debitum,& ſuam obligationem, ac denique bonam fidem agnouiſſe,quod ad tex.illum diuinatorium nequaquam eſt; idcircò in illius implemento lęſum nō fuiſſe, & per conſequens reſtitutionis auxilium ad repetendum ei non competere in caſibus,de quibus ibi.

23. In altera veró ſpecie,nempe, vbi minor, ſiue pupillus,ſiue adultus, errans ſoluiſſet,tametſi,quod naturaliter debebat, ſoluiſſet,& errore iuris ſoluiſſet, aduersùs ſolutionem, tanquàm læſus reſtituetur. Quanuis enim bonum, & ęquum eſt, naturale debitum perſoluere, & fidem datam ſeruare, vnde deneganda videbatur reſtitutio ei,qui, quod æquum,& bonum naturaliter erat, præſtitit, ſiue ſciens,ſiue ignorās: tamen,quia actus agentium non debent operari vltra eorum intentionem l.non omnis.ff.ſi cert.petat. & minor,qui naturale debitum ſoluit putans ſe ad id efficaciter teneri, non habuit intentionem naturalis æquitatis, ac fidei ſeruādæ, quam iure ciuili ſeruare non tenebatur;ſed eius intentio fuit,vt liberaretur à debito, quod à ſe inuito extorqueri poſſe credebat, meritò ſolutio, quam præſtitit, naturali æquitati, ac bonæ fidei agnitioni, quam non intendit, referenda non erit, ſed potiùs errori iuris, quo ductus ſoluit; qui error cùm non cadat in virum prudentem, non vt vir prudens cenſeri poteſt minor, dum hoc errore ſoluit; ſed potiùs, vt circunſcriptus ſiue dolo aduerſarij,ſiue facilitate ſua; idcircò tanquàm lęſo ſuccurretur ei reſtitutionis auxilio,iuxta tex.in d.l.final. C.ſi aduerſ.ſolut.qui pertinet ad hunc caſum.

24. Addo, aliquando etiam minorem,qui ſciens, prudensquè debitum naturale perſoluit,repetere illud poſſe,vt purà,ſi in contrahenda obligatione ipſa naturali læſum ſe docuerit, quo caſu aduersùs eam beneficio ætatis reſtituendus erit; &, illo ita reſtituto aduersùs obligationem cōtractam,apparebit,quòd ſolutio illius intuitu facta,nullo iuris vinculo ſuſtinetur; & ſic eueniet, vt ipſo iure repetere eam poſsit minor, quo caſu Bart. & communis ſententia de pupillo accipienda eſt, ad eumquè reduci poteſt tex. quo illa pręcipuè nititur in d.l.interdum.

25. Sed, quia diuinatione non caret hic intellectus, quo præſupponitur, pupillum ibi aduersùs obliga-

tionem

tionem beneficio ætatis restitutum fuisse, & idcircò ordinario iure posse repetere, quod illius intuitu persolverat, alius ad Vlpian. ibi quærendus est intellectus. Pro cuius inuestigatione aduerto primó, in illo tex. nullum esse verbum de debito naturali, seu de obligatione naturali: nec est, vnde conijci posit, Vlpian. ibi in naturalis debiti solutione á pupillo facta loquutum fuisse. Vnde meram puto diuinationem, in quam cadunt omnes vtriusque sententiæ Authores, tex. illum de naturali tantùm pupilli obligatione intelligi. Quinimò, quód non tantùm de naturali, sed de ciuili insimul pupilli obligatione loquatur, ostendit furiosi, & prodigi, de qua ibi, cum illo æquiparatio: illi namque, ex persona, & actibus suis naturaliter obligari nequeunt: quod de furioso constat, propter defectum consensus; de prodigo est tex. in l. is, cui bonis, ibi, *& ideo nec fideiussor pro eo interuenire poterit*, vbi Scribentes ff. de verbor. obligat. tradit Cald. d. verb. cùm non absimilis nu. 22. secundùm quod, cùm de solutione omnino indebiti tex: ille nullo modo intelligi posit, tunc enim, non persona, vt Vlpian. ait, sed ipsa indebiti solutio repetitioni locum faceret, fateri oportet, quòd Vlpian. ibi de furioso, & prodigo naturaliter, & ciuiliter insimul obligatis planè loquitur; quia, nempe, curatoris authoritas in contractu interuenerat, vel aliás negotium illorum vtiliter gestum fuerat.

Vt igitur æquiparatio, de qua ibi, in omnibus planè procedat, & vna legis determinatio respiciens plura determinabilia pariformiter ea determinet, iuxta regul. l. iam hoc iure ff. de vulgar. & pupillar. substit. intelligendus est tex. de pupillo quoque naturaliter & ciuiliter insimul obligato, purà, quia cum tutoris authoritate contraxerat, vel quia negotium illius vtiliter gestum fuerat; quam etiam naturalem & ciuilem contrahit pupillus obligationem, vbi ex contractu cum illo sinè tutore gesto locupletior est factus, secundùm communem sententiam, quam tradit Iaf. d. l. interdum, col. final. quæ intelligenda est de pupillo maiore infante: nam qui infans est, nec naturaliter obligatur locupletior factus, secundùm glossam in l. 1. ff. de nouation. idquè ex eo est, quia illius ætatis puer contrahere nequit: nec ex contractu cum illo gesto vllatenus obligari, propter defectum consensus, vt infra dicetur. Apparet itaque, non diuinatoriè solùm, sed & violenter, in naturali tantùm pupilli obligatione tex. illum ab omnibus intelligi, qui propriùs, ac veriùs de naturali, ac ciuili simul intelligitur, tam in pupillo, quàm in furioso, & prodigo, in quibus omnibus eadem determinatio legis est.

Deinde, pro vero illius tex. intellectu, & decidendi ratione, aduerto etiam, seu præmitto, facti speciem ab Vlpiano ibi propositam, in pupillo infante, non in proximo pubertati accipiendam fore; quod diuinare nō est; tametsi pupilli appellatione, de quo loquitur, tam infans, quàm maior infante veniat. Nam dum Iurisconsult. vna facti specie, & eadem illius decisione pupillum, furiosum, & prodigum æquè determinat, profectò, non diuinat qui pupillum ibi in ea ætate constitutum considerat, in qua furioso, & prodigo simillimus iure reperitur, cuiusmodi est infans, & infantiæ proximus, quia huiusmodi ætatis pupilli nullum habent intellectum, & idcircò non multùm à furioso distant, vt inquit Imper. in §. pupillus versicul. Sed quod diximus, instit. de inutilib. stipulat. qui tex. optimè probat similitudinem hanc infantis

fantis,& furiosi,& differentiam quoad hoc,inter illum, & pubertati proximum. Stat ergo, non diuinatoriè, sed aptè,& propriè,tex.de pupillo loquentem,& de furioso simul,ac prodigo,omnes vna,& eadem decisione comprehendentem, de eius ætatis pupillo intelligi, in qua nullum habet intellectum, in quo furiosis assimilatur; non verò de illo, qui iam habet aliquem intellectum,in quo à furioso non parùm distat,d.§.pupillus, versicul.Sed quod diximus, cuiusmodi est pubertati proximus, vt ibidem probatur,& in §.in summa,instit.de obligat.quæ ex delicto nascunt,l.pupillũ 112.ff.de regul.iur.

26. Quando autem pubertati proximus dicatur,inter Doctores cõtrouersum est, sed obtinuit frequentiori calculo, vt masculus à dimidio supra decimum annũ pubertati proximus censeretur, fæmina verò, cùm annum nonum cum dimidio sequẽtis egreditur, secundùm glossæ sententiam in d.§.pupillus, verb. infantiæ proximus, & in d.§.in summa, & in d.l.1.ff.de nouation.in glossa final. Alij alijs temporis metis hoc præfiniunt, vt videri est apud Menoch. de arbitr.lib.2.cent.1.casu 57. ex nu.20. cum sequentib. vbi in hoc articulo sex retulit opiniones, quarum vltimam posuit ibi nu.44.& hodie magis receptam esse,dixit,vt, nempe,iudicis arbitrio relinquatur, quãdo pupillus pubertati proximus dicatur; quam post citatos ab eo, seclusa lege partitæ,veriorem videri,dixit Zeuall. pract.commun. contra comm. lib. 1. quæst.291.num.3. vbi pro eadem sententia alios refert.Quam ego quidem in criminalibus libẽter admitterem, vt malitiæ,ac doli capacitate in vtroquoque puero à iudice pensata, ac criminis qualitate, nunc maior, nunc minor pœna criminis irrogetur in ciuilibus veró, rem adeò generalem, ac multis iuris articulis, secundùm varias Nostrorum traditiones,passim subiectam,incerto iudicis arbitrio nõ committerem; sed, cùm de hoc certam legis decisionem non habeamus, ad glossæ sententiam recurrendum puto, quæ communis est, vt Coras. fatetur lib.6.miscell. c.23. nu.3.& ex Ias.in l. properandum §. & siquidem nu.2. C. de iudic. communem refert Zeuall. d. quæst. 291. in princip. & magis receptam Menoch. ipse fatetur loco citato,num. 25. in fin. eamquè approbat l.9.titul.5.part.6.

Ex hoc veró, quod secundo loco præmisimus,pro intellectu tex.d.l.interdum, confirmatur antea præmissum, nempe, tex. illum non fore intelligendum de naturali tantùm pupilli obligatione: nam dum, eum de pupillo infante, aut infantiæ proximo,& non pubertati proximo loqui, probamus,consequenter probamus, de naturali tantùm obligatione non posse intelligi,cùm hæc in personam infantis consensu carentis cadere nõ possit, sicut in furiosi personam ob eundem consensus defectum cadere nequit: nisi fortè quis dicat, & in huiuscemodi personis naturales tantùm obligationes inueniri posse, ab alijs,scilicet, contractas, quorum illi hæredes extitissent; sed de naturali ista transfusa intelligere d.l. interdũ, diuinatio est, & restrictio magna ad tex.ibi: si tamen,& in ea quoque tex. accipere,arrideat,nihil interest quoad eius intellectum, ac decidendi rationem,quam intendimus; quæ pendet ex eo,quod d.secundo loco prænotauimus,nempe, tex. loqui in personis, quæ nullum animi iudicium habere censentur: dico autem,*censentur*, propter prodigos, de quibus ibi, quia,etsi mentis suæ videntur ex sermonibus compotes esse, quod ad bona

bona tamen ipsorum pertinet, furiosum faciunt exitum, l. his qui, §. Diuus ff. de tutorib. & curatorib. dat. ab his.

Cùm ergo tales personæ consensu careant, quanuis soluant, quod omni iure debent, soluendi tamen animum habere, non intelliguntur; vnde pro soluto haberi non potest, cùm soluẽdi animus defuisset in soluente, qui aliàs in debitore soluente, attendi maximè solet, l. 3. cum duabus sequẽtib. ff. de solution. Qua ratione furiosum, & prodigũ soluentes, pecuniam consumptam repetere posse per condictionem sinè causa, etiam non petita restitutione, scripsit glossa in d. l. interdum, in glossa magna ad fin. quod item ex eadem ratione, in pupillo, de quo ibi, scilicet, infante, aut infantiæ proximo, dicendum est.

27. Quòd si adhuc aliquis obstinato animo prætendat, diuinatorium esse, dicere, pupillum, de quo ibi, vt infantem, & non pubertati proximum ab Vlpiano proponi; Dicat mihi, quæso, vnde colligat, infante maiorem, & pubertati proximum fuisse, vt tex. in eo intelligere debeamus: enimverò, de pupillo generaliter in qualibet ætate constituto intelligere, inciuile est ad articulum, de quo Iurisconsult. ibi, ad quem, vt aliás sæpe, inter huius, & illius ætatis pueros non parùm distat. Puto igitur, non indistinctè de pupillo cuiusuis ætatis Vlpian. loqui, sed de illo tantùm, qui pubertati proximus non sit, ad instar furiosi, & prodigi, vt simili facti specie omnes apprehendisse dicamus, quos vna, & eadem decisione iuris amplectitur in d. l. interdum, quam sic æquè & ex eadem ratione in omnibus accipiendam reor; secundum quem sensum æquiparatio, de qua ibi, ac legis intellectus planè sinè violentia, ac sinè diuinatione procedit, placata insuper difficultate inter illum tex. & d. l. si eius §. & si eius, á Nostris commota multùm, sed parùm, aut nihil amota.

28. Superest verò pro prædictæ nostræ resolutionis complemento, ad alium non inferiorem difficultate tex. respondere, qui est Neratij Iurisconsulti in l. quod pupillus 41. eodem illo titul. de condict. indebit. vbi, *Quod pupillus*, inquit, *sinè tutoris authoritate stipulante promiserit, & soluerit, repetitio est; quia nec natura debet.* Non solùm difficilis est hic tex. quatenus promissum, & solutum á pupillo, sinè tutoris authoritate repeti posse, prætermisso restitutionis beneficio, cuius non meminit, probat, in quo fauet communi opinioni, contra glossæ sententiam in d. l. interdum, quam probamus, sed in ratione, quam assignat maiorem patitur difficultatem ex communi sententia, qua iustè asseritur cum glossa in d. l. 1. ff. de nouation. pupillum naturalem obligationem contrahere posse. Nec verò tex. illo ad pupillum infantem coarctari potest, vt quidam existimauerunt: quia hoc diuinatio est, & littera contrarium innuit; dum enim pupillum stipulanti promittentem proponit, vtique, talem fuisse, innuit, qui, stipulanti respondere, & respondendo assentire, sciret, atque ita, intellectùs alicuius, & consensus capacem fuisse, innuit, quo naturaliter obligari posset, iuxta communem sententiam, quam sustinuimus.

Vnde alij subtiliùs respondentes aiunt, in eo tex. nõ negare obligationem naturalem in pupillo; sed, illum natura debere. Atque ita differentiam constituunt inter hæc, obligari natura, quod in pupillo, propter animi consensum, concedunt: & natura debere; quod in illo negant ex eo tex. subinde ad altiorem aliam differentiam cõfugiunt, naturalis, nempe, obli-

obligationis, cuius ex ipso iure gentium, è quo prodijt, duas species effingunt; vt vna efficax esset, & altera inefficax, quam in pupillo fingunt; ex quo, illum naturaliter obligari, inquiunt; sed non teneri obligatione illa naturali, quò magis ad implemētum illius iure gentium compelli potuisset. Hunc intellectum, & considerationem primus Fulgos. dubius tamen, & non firmans, posuit in d. l. quod pupillus, & vt suum tradit, ac firmat Coras. lib. 6. miscell. c. 22. num. 4. & 5. vbi similiter expendit verba tex. in l. pupillus ff. de obligat. & actionib. vbi dicitur, pupillum mutuam pecuniam accipiendo, nec quidem iure naturali obligari; inquit enim Coras. Iurisconsultum ibi non negare, pupillum naturaliter obligari, sed, iure naturali obligari, quod verbum, *iure*, vim quandam cogendi habet, sicut verbum, *debere*, quam vim in naturali pupilli obligatione etiam iure gentium Coras. negat d. num. 4. cum sequentib.

29. Cæterùm, præfata differentia naturalis obligationis, vt vna efficax, altera inefficax ipso iure gētium esset, ex eo reijcienda videtur, quód iure illo, vt non semel dictum est, naturalis obligatio oritur ex consensu, & fide data, quam naturalis æquitas seruari postulat: vnde, secundùm ius gentium, naturalis obligatio ad fidem seruandam vbicunque reperiebatur, æquè, ac semper efficax coactiuo illius iuris effectu reperiebatur; nec enim ad hoc subtilitates aliquas, quas non nouit, ius gentium spectabat; sed fidem libero, ac simplici consensu de re aliqua datam, quam si ita dedisset pupillus, vnde eum naturaliter obligari communis sententiæ Assertores fatentur, fateri vtique debent, eum efficaciter secundùm ius gentium obligari, nihilquè interesse, an, cum naturaliter obligari, dicamus, an, natura debere, seu iure naturali obligari; hęc enim omnia eandem significationem habent, naturalem obligationem æquè significantia; licèt parùm diuerso verborum sono. Vnde præfatus intellectus, vt verbalis magis, quàm realis displicere debuit, & vt falsa reijcienda est prędicta naturalis obligationis differentia ad illum supposita.

30. Quæ vtique differentia, si iuri ciuili tribueretur, admitti posset: nam naturalis obligationis effectus, quos iure ciuili legimus, nempe, exceptionis, & compensationis effectū, vt impediat repetitionem soluti, vt fideiussor pro ea interueniat, eiusdem iuris effectus sunt, non iuris gentium: quod manifesta ratione deprehenditur, quia iure gentium, vt antea diximus, nulla alia, quàm naturalis erat obligatio, & hæc æquè, omnes quos ligabat, vi coactiua ligabat, vt meritò eo iure necessarij non essent effectus illi speciales, queis, postea iuris ciuilis Cōditoribus placuit, naturalem obligationem vallare; quando eam, ex causa, ciuilis actionis effectu non donabant.

Vnde & aliquando etiam iuris ciuilis effectus naturali obligationi denegare potuerunt, vt in deportato notant aliqui, tradentes pro eo naturaliter obligato non posse fideiussorem interuenire, per l. si debitori ff. de fideiussorib. de quo modò non disputo; nec de resolutione, quam tradit Couar. in c. quanuis pactum 2. part. §. 4. num. 5. de pact. lib. 6. vbi naturalem obligationem in duas species distinguit, tā quoad substantiam, quàm quoad effectus à iure ciuili vnicuique impertitos; quod (vt hoc obiter dicam) non probo.

Cùm verò naturalem obligationem hic dico iure gentium semper efficacem

efficacem coactionis effectu, eam intelligo, quę ad fidem datam seruandam spectabat: alia enim est, quæ pro accepto beneficio accipientis animũ ad remunerandum naturaliter impellit, quam antidoralem dicimus, ad quam pertinet tex. in l. sed etsi lege §. consuluit ff. de petit. hæredit. de qua agunt Bart. & Doctor. in præsenti, & nos inferiùs paucis agemus.

31. Nunc autem institutum prosequendo, prædicto, & alijs intellectibus ad d. l. quod pupillus, omißis, pro illius intellectu aduerto, Iurisconsult. ibi loqui de promißione pupilli, stipulationis celebrandæ causa facta; quæ stipulatio iuris ciuilis contractus est, quo iure sinè tutoris authoritate pupillus alteri obligari nequit. Vnde inutilis stipulatio est, qua se alteri obligat inconsulto tutore; & quidem ex stipulatione inutili nec naturalis nascitur obligatio, vt probat tex. optimus, & ibi glossa in l. 1. §. si quis ita ff. de verb. obligat. quod verò Vlpian. ibi respondit circà stipulationem inutiliter conceptam, propter verborum defectum, ex parte annuentis, nempe, nec naturaliter eum obligari, cuius rationem supra expendimus, Neratium docuisse, dico, in d. l. quod pupillus, in stipulatione inutiliter facta propter incapacitatem personæ ex parte promittentis, nempe, nec naturaliter eum debere; nam & hæc, inutilis stipulatio dicitur in §. prætereà, versicul. Adeò, institut. quibus mod. tollit. obligat. cuius intellectum inferiùs trademus.

Quòd si quis obijciat, pupillum iure ciuili etiam incapacem esse ad emptionis, & venditionis contractũ, sinè tutore celebrandum, & tamen ex eo naturaliter obligari, iuxta communem sententiam, quã defendimus;

32. Respondeo, non idem iuris esse, quoad hoc, in stipulatione, quæ iuris ciuilis est, ac in alijs iuris gentium conuentionibus: in his enim, dum paciscitur pupillus, iure naturali vtitur, cuius obligationem contrahit, cuius obligationis naturalis contrahendæ ex prædictis iuris gentium conuentionibus, ius ciuile incapacem eum non fecit, eum verò, stipulationis ab eodem iure ciuili inuentæ incapacem adeò fecit, quando in ea promittentis personam sustinet (alios enim obligare sibi ex stipulatione potest, vt in principio instit. de authorit. tutor. l. neque. C. de contrahend. & committend. stipul. cum alijs) vt, sinè tutore, nec naturaliter ex illa obligari eum, voluisset; nempe, faciliùs erat legum Conditoribus, naturalis obligationis ortum impedire in contractu eisdem legibus introducto, quàm in antiquiori contractu, lege alia superiore inuento, & introducto; quanuis, & hic posse humanã legẽ cõtractus, & pacta adeò irritare, vt naturalis obligatio nõ oriatur ex illis, prout reipublicæ expedire, viderint ipsi legumlatores, tradat Couar. d. 2. part. c. quanuis pactum d. §. 4. num. 6. versicul. Secundò, Cald. d. l. si curatorem, verb. cùm non absimilis num. 22. versicul. Quia lex; sed hoc in naturali pupilli obligatione ex iuris gentium conuentionibus contracta obseruatum non videmus; quinimó talem obligationem iuris ciuilis effectibus receptam legimus, nempe, nouationis effectu in d. l. 1. ff. de nouationib. fideiussionis, l. final. ff. de iureiur. l. Marcellus ff. de fideiussor. qui tex. ex alio in difficili est, de quo Cald. d. verb. cùm non absimilis num. 23. retentionis, l. si eius ff. ad Trebellian. cum supradicta resolutione.

Cui, iam apparet, non obstare difficile Neratij responsum d. l. quod pupillus ff. de condict. indebit. intellectum prout supra, nempe, idcircò ibi soluti à pupillo repetitionem esse, quia inualidæ, seu inutilis stipulationis intuitu solutum fuerat: vnde nec natura debebat, secundùm ea, quæ diximus: quæ est Iurisconsulti ratio ibidem expressa, qui, huius rei causa de promissione pupilli in actu stipulationis, quam celebrare partes intẽdebant, mysteriosè loqui, mihi visus est.

33. Quamuis enim non pauca Iurisconsultorum responsa sint, quibus naturalis pupilli obligatio inculcatur; nullum tamen reperi in stipulatione loquens, præterquàm vbi stipulatio cum pupillo fit nouationis causa, quo casu, eum sinè tutoris authoritate promittentem, naturaliter obligari, dixit Vlpianus in d. l. 1. in fin. ff. de nouation. cui conuenit tex. iuncta glossa ibi in d. §. prætereà, versicul. Adeò. Quæ sanè iuris loca á prędicto intellectu d. l. quod pupillus, me penè deterruerunt, & auerterunt. Cæterùm cogitaui, stipulationi illi, quæ alterius præcedentis obligationis nouandæ causa interponitur, specialem quandam inesse rationem, ob quam pupillus ex ea naturaliter obligaretur: quæ ratio est, quia huiuscemodi stipulatio nouationis causa cum pupillo facta, pristinæ obligationis in eam transfusæ, ac translatæ adiumento fulcitur: sic enim ab Vlpiano prioris in sequentem transfusio, atque translatio, nouatio definitur in d. l. 1. quo adiumento, sequens, tametsi inutiliter facta, robur & vires assumit, ad naturalem obligationem producendam. Quod & prioris obligationis tollendæ fauor suadere potuit l. Arrianus ff. de obligat. & action.

34. Est & aliud non minus difficile iuris responsum contra naturalem pupilli obligationem, quam cum communi sustinemus. *Pupillus*, inquit Iurisconsultus in l. pupillus 59. ff de obligat. & actionib. *mutuam pecuniam accipiendo, nec quidem iure naturali obligatur.* Glossa ibi de pupillo infante intelligit, vel quando promisisset tutori. Quod vtrumque diuinatorium est: nec secundúm, quod etiam glossa posuit in d. l. 1. puto verum, si enim libero, ac simplici consensu tutori suo pupillus se obligasset, naturaliter illi teneretur, vt cuilibet alij: adest, namque, tam ibi, quàm hìc spontaneus consensus, quem absque iuris ciuilis solemnitate, quæ in datione, & authoritate tutoris versatur, simplicitas iuris gentium attendit ad naturalem obligationem producendam.

35. Nec contrarium probat l. pupillus 5. ff de authorit. tutor. si intelligamus, Iurisconsultum ibi, *non erit obligatus tutori*, naturalem in sua simplicitate obligationem non attendisse, sed ciuili vallatam; quod præsertim suaderi debet ex eo, quia, si de naturali simplici sermo esset, causa mutui, ac stipulationis cum pupillo factę, non æquè decerneretur, iuxta præcedentem resolutionem, ac intellectum ad d. l. quod pupillus, de condict. indebit. verbum autem, *naturaliter*, sequens in d. l. pupillus, non est legendum, vt præcedentibus cohærens, sed sequentibus, secundùm secundam glossę lecturam ibi, interiecta, scilicet, inter illud, & pręcedentia verba, disiunctiuæ orationis nota, prout in emendatioribus reperitur.

36. Nec item placet ad d. l. pupillus ff. de obligat. & action. Coras. intellectus lib. 6. miscell. cap. 22. qui verbalis magis, quàm realis est, nec in se verus, vt supra ostendimus.

Alium

Alium intellectum refert Cald. d. l. si curatorem verb. cùm non absimilis nu. 28. versicul. Non item probamus, ex Bolognino in rubr. ff. si cert. petat. nu. 23. vt, nempe, ex causa mutui, de qua loquitur d. l. pupillus, nec naturaliter pupillus obligetur. Sed hunc intellectum, & sententiam, quã ille Bolognino imponit, apud eum nõ inueni in prçcitato loco, qui quidem in d. rubr. num. 77. tradit, pupillum sinè auctoritate tutoris ex mutuo nõ posse obligari; quod de efficaci, & ciuili obligatione intelligendum est, ne, si de naturali tantùm eum intellexisse dicamus, in dubio, contra aperta iura nõ pauca illum fuisse locutum, dicamus. Qua ratione prædictam sententiam improbat Cald. vbi supra, secutus Gutierr. quem citat, in l. nemo potest num. 150. ff. de legat. 1.

37. His igitur omissis, pro intellectu d. l. pupillus, dicendum est, Iurisconsult. ibi de naturali obligatione non egisse; sed de illa potiùs, quę ad agendum efficax est, secundùm naturam tituli de obligationibus, & actionibus, ad quem lex illa pertinet; & hac quidem obligatione, respondit Iurisconsultus in specie ibi proposita, nec quidem iure naturali pupillum obligari: quod verbum, *obligari*, de prędicta obligatione cum exactionis effectu intelligendũ est, iuxta prædictam tituli naturam; & quia talis obligatio potior est, quàm simplex naturalis, & verba simpliciter prolata, in potentiori significatu sunt in dubio intelligenda l. 1. §. qui in perpetuum ff. si ager vectig. vel emphyt. petat. l. si is cui §. Flauius ff. de solution. c. si pater de testam. lib. 6. c. penult. de sentent. ex communicat. eodem lib. notat Ias. in l. si à substituto § hęres seruum num. 12. ff. de legat. 1. & in l. si domus §. si fundus num. 3. eodem titul. Est, itaque, Iurisconsulti sensus, pupillum mutuam pecuniam accipiendo, non tantùm inspecto iure ciuili, quod illum nõ ita arctat, sed nec quidem secundùm naturæ ius, quod ipsum comprehendit, & ligat, efficaciter obligari.

Dicet aliquis, & quid sibi vult ius naturale, cuius Iurisconsultus meminit, cum ciuili actione, de qua eum intelligimus? Huic obiectioni respõdebo, alteri priús, quæ in fronte est, occurrendo, nempe, de ratione dubitandi, qua, stante prædicto intellectu, carere videtur tex. quæ enim dubitãdi ratio esse poterat, pupillum mutuam pecuniam sinè tutoris authoritate accipiendo, ciuiliter non obligari, cùm & hoc ipsum, an tantùm naturaliter obligetur in prædicto casu, non satis expeditum, sed obscurum valde apud Iurisconsultos legamus, controuersumquè non parùm id sit inter Nostros, vt ex supra dictis constat.

38. Cæterùm, dubitandi ratio apud Iurisconsultum in d. l. pupillus, in eo stetit, quòd mutuam pecuniam accipiendo locupletior factus eo ipso putaretur, vnde tanquàm locupletior factus obligari posset, danda in eum actione ex Imper. Pij rescripto, de quo Vlpian. in l. pupillus obligari, in fine principij ff. de authorit. tutor. vbi, naturaliter obligari pupillum in quantùm locupletior factus sit, respondet, dandamquè in eum actionẽ; quod verbum, *naturaliter*, non naturalem innuit obligationem, nec naturalem, & ciuilem insuper, vt exponit ibi glossa, sed potiùs ius ipsum naturæ, quo æquum est, neminem cum alterius detrimento fieri locupletiorem, l. nam hoc natura ff. de condict. indebit. quæ naturalis iuris æquitas, cùm etiam pupillum ex accepto mutuo locupletiorem factum comprehendat, vt probat d. l. pupillus obligari; &

d. l. nam hoc natura, iuncto præcedente §. præcedentis legis, dubitandi causam præstitit apud Lucium, alias Licinnium Rufinum in d. l. pupillus ff. de obligation. & action. qui idcircò, naturalis iuris ad ciuilem actionem ibidem meminit.

Hanc verò actionem, etiam naturali iure inspecto, quo attento illa aliàs decernitur contra pupillum locupletiorem factum ex mutui acceptione in d. l. pupillus obligari, negat Licinnius in d. l. pupillus 59. prædicta dubitandi ratione non obstante. Et decidendi ratio stat in eo, quòd ex sola mutuæ pecuniæ acceptatione, quæ proponitur ibi interuenisse, non intelligitur locupletior factus pupillus; cùm posset, nec rarò quidem acceptã mutuo pecuniam fragilitate consilij perdere, & dilapidare: non sufficit ergo, mutuã pecuniã accepisse, vt hoc solo locupletior factus credatur, ex quo, secundùm naturam, qua æquum est, neminem cum alterius detrimento locupletiorem fieri, obligatum dicamus; ponderanda sunt verba tex. *Pupillus*, inquit, *mutuam pecuniam accipiendo, nec iure quidem naturali obligatur.* At verò, vbi respondetur, illum ex mutuo accepto secundùm naturã teneri, dandamquè in eum actionem, vltra mutui acceptionem, locupletior factus proponitur; quasi sola mutui acceptio ad id non sufficeret, vt optimè probat tex. in d. l. pupillus obligari ff. de authorit. tutor. in versicul. Sed etsi, vbi duo proponuntur casus: vnus, in quo respondetur, pupillum mutuam pecuniam accipiendo non obligari: alter, in quo deciditur, eum obligari in quantùm locupletior factus sit, dandamquè in eum actionem; idquè naturaliter euenit, id est, secundùm naturam, qua æquum est, neminem cum alterius iactura locupletari, iuxta expositionem, de qua supra, ad quam pertinet iuris naturalis mentio in d. l. pupillus, de obligat. & action. Atque ita manifestè apparet, ex d versicul. Sed etsi, non sufficere, mutuam pecuniam pupillum accepisse, vt ex eo solo tanquàm locupletior factus obligetur.

39. In idem est tex. optimus in l. naturaliter §. item quod pupillus ff. de condict. indebit. vbi proponitur, pupillũ sinè tutoris authoritate mutuum accepisse, & additur, locupletiorem factum fuisse, quasi requisitũ necessarium, vltra mutui acceptionẽ, ad impediendam repetitionem in casu, de quo ibi, ad impediendã, inquã, absolutè repetitionem, excluso etiam restitutionis auxilio, quod prætendere non posset tanquàm læsus in mutui acceptione, qui ex eo locupletior factus fuisset. Vnde pro ratione subiungitur in lege sequenti, *Nam hoc natura æquum est, neminem cum alterius detrimento fieri locupletiorem.* Ex quo duo colliguntur, nempe, nõ satis esse, constare de mutui receptione, vt pupillus locupletior factus iudicetur. Prçtereà, quòd, vbi locupletior factus est, secundùm naturam est, vt teneatur. Quod vtrumque spectat ad prædictum intellectum d. l. pupillus, qui tam ex d. §. item quod pupillus, iuncta lege sequenti, quàm ex d. l. pupillus obligari, versicul. Sed etsi, optimè confirmatur.

40. Quod verò in d. §. item quod pupillus, requiritur, vt pubes factus soluat, ad impediendam soluti repetitionem, difficile est ex eo, quòd pupillus locupletior factus, vt ibidem proponitur, non tantùm naturaliter, vt ibi glossa sentit; sed ciuiliter etiam tenetur, d. l. pupillus obligari, versicul. Sed etsi, & ibi glossa, l. si pupilli debitor, in fine ff. de solution. communem tradit Ias. in l. interdum, col. final. ff. de condict. indebit.

Nec

Nec hoc quidem negat Paulus Iurisconsultus in d. §. item quod pupillus, qui de obligatione, qua pupillus, de quo ibi, teneretur, non differit, sed de soluti repetitione, prout materia tituli de condictione indebiti postulabat. Vnde, quamuis in pupillari ætate constitutus sinè tutoris authoritate soluat quod ita efficaciter debet, cõsumptam â creditore pecuniam condicere nequit, vt probat tex. in l. obligari, versicul. Pupillus ff. de authorit. tutor. vbi dicitur, pupillum soluendo sinè tutoris authoritate debere liberari, si creditor bona fide pecuniam consumpserit: atque ita constat, in hoc casu pupillo debitum suum soluenti, siné tutoris authoritate denegari repetitionem soluti; & sic videtur, quòd ad illam negandam, & impediendam, frustrâ requiratur in d. §. item quod pupillus, puberem eum factum soluisse.

41. Sed pro vtriusque tex. intellectu, & concordia dicendum est, pupillum inconsulto tutore nullius rei dominium in alium transferre posse; qua ratione, soluendo sinè tutoris authoritate, nihil eum agere, ait Caius Iurisconsultus d. l. obligari, in d. versicul. Pupillus. Et hinc est, quòd solutos ita nummos, tametsi omni iure debitos, & exigibiles, extantes penes creditorem, tanquàm solutione tali illius non factos vendicare poterit, vt aliàs dicitur circà pupillum, furiosum, & prodigum, in d. l. interdum.

42. Qui tex. in eo discrepat à d. l. obligari, in versicul. Pupillus, quia in d. l. interdum, pupillus de quo ibi, non solùm vendicat extantes, sed etiam consumptos nummos condicit; erat enim infans, aut infantiæ proximus, furioso, & prodigo assimilatus, vt pro illius intellectu supra expendimus: at verò in d. l. obligari, versicul. Pupillus, pubertati proximum intelligere debemus, talem, inquam, qui intellectum aliquem, ac soluendi animum habere potuisset, vt consumptione nummorum solutio reconciliaretur, & illorum condictioni locus non esset.

Atque ita apparet, quód consumptis nummis, pro condictione illorum discrepant præfata iura propter ætatis dissonantiam in vno, ac altero pupillo subintellectæ: conueniunt veró in extantium nummorum vendicatione; quæ tam pubertati proximo, quám infanti competit, ex Caij ratione in d. versicul. Pupillus; quia nullum dominium transferre potest pupillus.

43. In quo vltimo ab vtroque differt Paul. d. l. naturaliter §. item quod pupillus, vbi, puberi facto soluenti, repetitionem absolutè & indistinctè negat. Atque ita, non tantùm puberi negat consumptorum à creditore nummorum condictionem (in quo conuenit cum pupillo infante maiore) sed extantium etiam vendicationem; quæ competit infanti, & pubertati proximo; cessat enim in pubere apud Paul. in d. §. item quod pupillus, ratio illa de pupillo à Caio scripta in d. versicul. Pupillus.

44. Vt veró intentum intellectum ad d. l. pupillus, infr. de obligat. & action. iam absoluamus, ex prædictis constat, non ex sola mutui receptione locupletiorem factũ pupillum censeri; quod ipsum denique ostendunt alia Iurisconsultorum loca, dum ex mutuo à pupillo accepto irrequisito tutore, naturalem eum incurrere obligationem, probant, vt l. final. ff. de iureiur. l. si pupillus ff. ad l. falcid. l. si eius ff. ad Trebell. sanè, si pupillus mutuam pecuniam accipiendo, ex hoc locupletior factus iudicaretur, ciuilem quoque incurreret obli-

obligationem, superuacaneumquè esset, in isto casu, de naturali, eiusquè effectibus tractare. Ex quibus clarissimè patet, apud Iurisconsultos, ex sola receptione pecuniæ mutuæ pupillum non censeri locupletiorem factum, vt eo ipso efficaciter obligetur: & hoc est, quod Iurisconsultus edocet in d.l. pupillus, dicens, pupillum mutuam pecuniam accipiendo non obligari, ne dum secundùm ius ciuile, quo ille sinè tutore non obligatur, qui casus minus dubitabilis erat, quē dictio, *nec*, de qua ibi includit, sed nec secundùm naturæ ius, quo nemo cū alterius detrimento locupletari debet; quem, vt magis dubitabilem casum expresè decidit, ex ratione de qua supra. Quibus absoluta manet, nō parùm difficilis, & inuoluta varijs Iurisconsultorum responsis quæstio de naturali pupilli obligatione; quæ enim alia contra eam afferuntur, vt faciliora non curo, ad naturalem serui obligationem gradum faciens, de quo opposuit glossa magna nostra in præsenti.

45. Quærit ergo glossa, quomodó naturalis obligatio, quæ iuris gētium est, cadit in seruum, cùm ille iure illo nullus sit? Et respondens ait, quòd imò iure ciuili est nullus, quo non obligatur; sed iure gentium est aliquis. Cuius contrariū tenuit glossa in l. si id quod, verb. gentium, infr. de condict. indebit. vt notauit Bart. in præsenti num. 9. in fine, qui subsequenter Præceptoris sui (quem dominum suum vocat, cuius opiniones, inquit, quòd procedunt de mente iuris) sententiam secutus, ius gētium in duas partes diuidit: quarū vna est, quæ procedit ex ratione naturali, vt seruare promissa, de quo in l. 1. in princip. infr. de pact. Et secundùm hanc partem, seruus est aliquid, & obligatur, vt in l. naturaliter, infr. de condict. indebit. cum alijs, quibus naturalis serui obligatio edocetur, quę pertinet ad hanc partem: altera procedit ex vsu gentium, ad quam habito respectu, seruus, inquit, potest dici nullus, & hoc respectu non posset obligari. Quod autem Bart. hìc duas iuris gentium partes appellat, duplex ius gentium dicit in d. l. si id quod, num. 2. & ad primæuum naturalem serui obligationem refert; ad secundarium veró, quo omnes gētes vtuntur ex constitutione earum, annihilatum illius statum; & Bart. doctrinam tam hìc, quàm in d. l. si id quod, sequitur Ias. hìc ante num. 50. versicul. In eadem glossa, & latè defendit in d. l. si id quod, col. 2. & 3. vbi Bart. doctrinam solemnem vocat, ac communem.

46. Cæterùm, iuris gentium diuisionem in primæuum, & secundarium cùm in initio supra non probauerimus, nec modò probare possumus, vnum semper ius gentium asserentes in plurima, ac varia distributū præcepta, alia alijs potiora, prout naturalis ratio, qua ius gētium subsistit, hoc, aut illud arctiùs suadet, & iubet; secundùm quam sententiam, quanuis naturalis ratio magis elucescat in fide seruanda, quàm in seruitute imponenda captis in bello; hoc tamen, & illud eiusdem iuris gentium est, ratione naturali vtrumque procedens, vt supra exposuimus, verb. *introducta sunt bella.*

Atque ita contra naturalem serui obligationem obstat difficultas, quā glossa hìc mouet: quomodô enim naturalis obligatio, quæ iuris gentium est, cadere potest in eum, qui eodem iure pro nullo est habitus, in illius persona seruitute inducta, quam ius ciuile non solúm approbauit, verùm etiam ampliauit nouo seruitutis incurrendæ modo inducto, de quo in

l. &

l.& seruorum §.1.infr.de stat. homin. & in §.penult. cum glossa ibi, instit. de iure personar. Vnde consequens est,seruos,eorum quæ iuris gentium, & ciuilis sunt, incapaces manere, vtpote,quorum status,& ciuili, & gentium iure annihilatus fuisset. Quod de ciuili inter omnes constat,& probat tex.expressus in l.quod attinet ff. de regul. iur. & ciuili, ac prætorio etiam iure inspecto. l.qui testamento §.seruus quoque ff.de testam. De iure gentium verò, controuersum hoc est: sed Bart. eo quoque iure,secundarium intelligens, secundùm suam doctrinam, serui statum annihilatum fuisse,tradit,in d.l.si id quod,num.2. post glossam ibi d.verb.gentium, idē Bart. in l. frater â fratre num.47. ad med.infr. de condict. indebit. & ibi Ioan.Bapt.Caccialup.in repet. super §.quæsitum est, num.73. Angel.in l. stichum §.naturalis num. 2. ff.de solution.sequitur Dec.in l.in personam num.3.ff.de regul.iur.

47. Ex quo infert, & tenet ibidem,seruum quidem,nec naturaliter obligari ex contractu mutui, vel alio iuris gentium ; cùm enim iure illo seruus habeatur pro nullo, vt inquiunt,nec naturalem quidem actionem actiuè, aut passiuè ex iuris gentium conuentionibus contrahere potest. Qua ratione, eam multò minus contrahet ex contractibus, qui iure ciuili dicuntur inuenti, inquam sententiam citat Dec.eum secutus,Bart. d.l.frater á fratre, in prima quæstione extra glossam,quæ est sub d.num. 47. Quo in loco Bart.non ita generaliter, vt á Dec. refertur, loquutus est : tantùm enim ibi in versicul. Et ideo,de naturali obligatione,qua dominus seruo suo tenetur loquutus fuit, quam dixit, ex mutui contractu oriri non potuisse,sed ex promissione domini,seruo facta ; ad quam causam refert naturalem domini obligationem,de qua in d.l.si id quod; qui intellectus, prçterquàm quôd diuinat ad tex. ibi, nimis eum restringit, vt notat Ias.ibidem prope finem, versic. Aduerte. Cæterùm,reuertendo ad Bart. ex eo putat d. versicul. Et ideo, dominum non posse seruo suo naturaliter obligari ex contractu mutui, quia serui status iure gentium annihilatus est: quæ ratio,cùm generalis sit ad omnes alios iuris gentium contractus, & eam vbi inter dominum, & seruum geruntur, quám vbi inter seruum,& extraneos,generaliter prçdictam Bart. sententiam in omnibus accepit, & secutus est Dec.d.l.in personam num.3.

Quæ quidem sententia,si pro legis vnius intellectu sustinenda non est, tanquàm manifestam diuinationem, & nimiam restrictionem secũ ferens, multò minus tolerari debet pro plurimarum intellectu, in quibus de naturali serui obligatione actiuè,& passiuè mentio habetur, quam,vltra d.l. si id quod. probat tex. in l. naturaliter,eodem titul.de condict.indebit.l. serui ex delictis ff.de obligat & actionib.l.hæres à debitore §. seruus ff.de fideiussor.§.1. versicul.At nec,inst.de fideiussorib.qui in naturali serui obligatione loquitur,tam respectu domini,quàm extranei,cum alijs. Et vtriusque respectu naturalem serui obligationem actiuam, & passiuam alijs citatis probant Sanchez de matrim. lib.7.disput.24.num.22. tom.2. Rebell.de obligation.lib.1.quæst.8.sect. vltim. part.2.

Prætereà, si ex simplici promissione seruus naturaliter obligari,& aliũ obligare sibi potest,cur idem non valebit ex quolibet iuris contractu: cùm in illo, vtriusque partis liber consensus, & placiti quoque seruandi fides detur, quam frangere, non minus

graue erit, quàm, cùm promiſsio ſimplex non adimpletur; niſi fortè quis dicat, eum, qui promiſsioni ſimplici de re danda non paruit, grauiùs naturæ ius violaſſe, quàm qui pecuniam mutuo acceptam ſoluere recuſat, aut qui rem commodatam non reſtituit; quod quàm abſurdum ſit, nemo eſt, qui non videat. Quòd ſi dicatur, ſimplicem promiſsionem ſeruādæ fidei, quam Bart. & eius Sequaces ad primæuum ius referūt, antiquiorum eſſe mutuo, & alijs contractibus, quos & ſeruitutis introductionem iuri gentium ſecundario aſcribunt; Ego ab huiuſce prioritatis aſſertoribus libenter quæram, quis hoc illis reuelauit, aut vnde conijciunt, priùs inter homines ſimplicem promiſsionem de re aliqua, ſeu facto præſtādo viguiſſe, quàm mutuum, & contractus alios humanis vſibus, quàm maximè neceſſarios? Quinimò, ſi circà rem adeò incertam, ac ininueſtigabilem philoſophari licet, fortaſsis ſimplex iſta promiſsio mutuo, & alijs conuentionibus poſterior deprehendetur: cùm ſit veriſimile, quòd ea, quæ humanis vſibus neceſſaria magis eſſent, humanis ipſis neceſsitatibus exigentibus, naturalis ratio priùs inter homines conſtitueret: hinc enim profluit ius gentium, §. ius autem gentium inſt. de iur. natural. Porrò, ſimplicem de re aliqua promiſsionem, ad humanos vſus, ac vitæ commercium, non ita neceſſariam, nec vſitatam fuiſſe, vt mutuum, & contractus alij, experientia conſtat, qua, & ad vitæ commercium neceſſarios magis, ac magis inter homines vſitatos, hos comperimus. Et de hoc inferiùs ad initium ſequentis partis.

Ex quibus apparet, prædictam Bart. ſententiam d. l. frater à fratre nu. 47. tradentis, naturalem obligationem, qua dominus ſeruo obligatur, ex promiſsione domini illi facta, non ex mutuo, oriri potuiſſe, ſuſtineri non poſſe. Quæ, ſi generaliter accipiatur, vt eam recepit Dec. d. l. in perſonam, num. 3. ſuſtinenda multó minus eſt, tam ex prædictis, quàm, quia obſtant leges in contrarium expreſſæ, vt l. ſerui ex delictis ff. de obligat. & action. vbi, de naturali obligatione in perſona ſeruili ex contractibus inducta actiuè, & paſsiuè, loquitur Vlpian. & in verſicul. Denique, de ea, quam mutui cauſa acquiſiuit, de quo etiam eſt tex. pro naturali illius obligatione, in l. hæres à debitore §. ſeruo ff. de fideiuſſorib.

48. Vnde aduersùs Bart. & Sequaces contendunt alij, ſeruorum ſtatum eo iure gentium, quo ſeruitus ipſa introducta fuit, quod Bart. communiter receptus in d. l. ſi id quod, & non ſemel alibi, ſecundarium vocat, annihilatum non fuiſſe, proinde, ſeruos iure illo naturalis obligationis, ex quocunque contractu prouenientis, capaces eſſe. Quod latè defendit Fortun. Garcia l. manumiſsiones, ſupra proxima num. 11. verſicul. Ex his, cum duobus nu. ſequentib. & obiter repetit idem Fortun. in l. Gallus. §. & quid ſi tantùm num. 41. ff. de liber. & poſth. & illum ſecutus idem tenet Hieronym. Cagnol. in rubr. infra tit. 1. num. 3. vbi in hanc ſententiam citat Accurſ. hac noſtra l. in gloſſa penult. &, nemine præter eum citato, Coraſ. eandem ſententiam probans in præludijs ad d. l. frater à fratre num. 43. cum ſequentib.

Mouentur inter alia, quia naturalis obligatio iuris gentium eſt, vt probat l. cùm amplius §. is natura ff. de regul. iur. & ſupra tradidimus; vnde, cùm naturalis obligatio iure gentium ſit introducta, & illa in ſeruum cadat, tam actiuè, quàm paſsiuè, vt multis iuribus conſtat, iure gentium ſerui

ſtatum

ſtatum nõ omnino annihilatũ fuiſſe, contendunt: ad quod etiam quaſi expreſſam Iuriſcõſulti authoritatem adducunt in d. l. quod attinet ff. de regul. iur. vbi Vlpian. *Quod attinet*, inquit, *ad ius ciuile, ſerui pro nullis habentur:* quo in loco, dum Iuriſconſultus ait, quod attinet ad ius ciuile, ſeruos pro nullis haberi, probari voluit, eos, quod attinet ad ius gentium, pro aliquibus haberi, vt dixit gloſſa in præſenti. Vnde Fortun. in d. l. manumiſsiones, num. 13. & Coraſ. in præludijs d. l. frater à fratre num. 45. reprehendũt gloſſę interpretationem, & Sequacium ad d. l. quod attinet, quam poſuit in d. l. ſi id quod, verb. gentium, intelligens pro iure ciuili, cuius meminit Vlpian. in d. l. quod attinet, omne ius præter naturale.

49. Sed profectò, d. l. quod attinet, non ita vrgens, & expreſſum pro poſteriore hac ſententia præſtat argumentum: vel enim, ſi de iure ciuili duntaxat intelligitur, vt illi volunt, argumentum à ſenſu contrario ſumendum non erit; vel potiùs, ius ciuile ibi, pro omni iure præter naturale, accipiendum eſt: quod magis puto cum gloſſa in d. l. ſi id quod, cuius expoſitio, quam etiam ſenſit in d. l. quod attinet ad fin. gloſſæ magnæ, violenta cenſeri non debet, ſi aduertatur, Vlpian. ibi, ciuilis iuris, ad naturalis differentiam, de quo cõſequenter ſubdidit, meminiſſe, ſecundùm quod ius naturale, ſcripſit, omnes homines ęquales eſſe. Porrò, ius illud naturale, pro iure gentium, de quo agimus, intelligi non potuit ab Vlpiano; nam iure illo omnes homines æquales ſunt, vt ille inquit: hoc verò, tria hominum genera eſſe cæperunt, d. l. manumiſsiones, verſicul. final. Sic ergo, cùm, quod attinet ad ius ciuile, ſeruos pro nullis haberi, Iuriſcõſultus ſcripſiſſet; non tamen, quod attinet ad ius naturale, quia hoc iure omnes homines æquales ſunt, non temerè, nec violenter dicitur, Vlpian. ibi, iuris ciuilis appellatione omne ius intellexiſſe, quo hominum differentia, ac ſtatus inæqualitas conſtituta eſt: nec tunc impropriétatis nota culpabitur, qui breuitati ſtudens, iuris ciuilis nomine, & ciuile ius, & illud, quod in re, de qua agebatur, cum ciuili commune eſt, & ab eodem ciuili iure receptum, & approbatum erat, comprehendit. Quod verò, ſerui ſtatum iure gentium non fuiſſe omnino annihilatum, contendunt, ex eo, quia naturalis obligatio, quæ iuris gẽtium eſt, in perſonam ſeruilem cadit, hæc ratio ſuperiorem difficultatem non tollit, quæ in hoc ipſo vertitur: cur naturalis obligatio in perſonam ſeruilem cadat, quam ius gentium ſeruitute introducta annihilauit.

50. Igitur, in prædicta controuerſia dicendum puto, iure gentium ſerui ſtatum annihilatum fuiſſe, cum gloſſa in d. l. ſi id quod, Bart. & alijs. Quomodò enim, eorum, quę ad humanæ ſocietatis cõmercium ius gentium inuenit, capaces erunt illi, quos ius ipſum gentium extra aliorum hominum commercium conſtituit? Aut quomodò, iure gentium dominium alicuius rei ſibi quæret, qui iure gentium alterius dominio ſubditus eſt? Quomodò, denique, alijs hominibus iure gentium ſeruos æquales reputabimus, quos iure gentium ab alijs diſcretos fuiſſe, legimus d. l. manumiſsiones verſicul. final. tex. ad fin. principij inſtit. de libertin? Imò, addidit Fulgoſ. in præſenti nu. 13. contra gloſſam hìc, ſeruos, potiùs iure gentium nullos poſſe dici, quàm iure ciuili; quia iure gentium amplior dominorum in ſeruos erat poteſtas, vitæ, ſcilicet, neciſquè poteſtas, l. 1. infr. de his, qui ſunt ſui, vel alien. iur. §. in poteſtate, inſtit.

instit. eodem.

51. Hęc autem sententia non ita indistinctè accipienda est, vt ad omnia, quæ iuris gentium sunt, serui status annihilatus fuisset: sunt enim, vt supra diximus, plurima, & diuersa iuris gentium præcepta, & alia potiora alijs: potiora dico ea, pro quibus naturalis ratio magis præponderat, & arctiùs stringit; cuiusmodi est obligatio seruandæ fidei, quam seruare, naturalis ratio magis iubet, & impellit, quàm seruitutes esse; nihil enim est tam congruum humanę fidei, quàm placita seruare, vt Vlpian. ait in l. 1. in princip. infr. de pact. & Cicer. lib. 1. de officijs, *Fundamentum*, inquit, *iustitiæ est fides, idest, dictorum conuentorumquè constantia, & veritas*; & inde appellatam fidem ait ibidem, quia fiat, quod dictum est. At verò, seruitutes esse, & si naturalis ratio, bellorum vsu supposito, exigebat, vt contra Bart. in d. l. si id quod, ostēdimus supra, verb. *introducta sunt bella*, non tamen pro illis ita naturalis ratio præponderabat, & ita arctè vrgebat, vt pro fidei obseruantia, quam fallere, graue est, & naturalem æquitatem grauiter lædit l. 1. infr. de constit. pecun.

Vnde consequens erat secundùm naturalem rationem, ac æquitatem, qua omnia iure gentium disposita, & constituta sunt, vt seruitutis constitutio non obesset seruandæ fidei præcepto, siue illa simplici promissione, siue contractu aliquo, iure gentium, etiam post seruitutem ipsam inuento, interposita fuisset: semper enim pro fide seruanda naturalis ratio, & æquitas vrget, & præponderat seruituti: atque ita huius inuentio & introductio, illam tanquàm maiorem & potiorem tollere & annihilare nec debuit, nec potuit.

52. Ex his clarissimè patet, stare posse, serui statum iure gentium annihilatum fuisse, & eodem illo iure, quo seruitus introducta fuit, in seruilem personam naturalem obligationem cadere posse: hoc enim ad seruandam fidem pertinet, quam seruitutis introductio, tanquàm maiori, ac potiori ratione, & æquitate munitam frangere & annihilare, non poterat: vnde, quoad eam, perinde seruus, ac liber, iure gentium habetur. Atque ita dissoluta manet superior difficultas, à glossa nostra contra naturalem serui obligationem obiecta, quæ Doctores nostros valde distorsit, & indissolubilem videri, scripsit Angel. in d. l. si id quod, versicul. Si autem sentit. Et hæc quidem de naturali serui obligatione tam actiuè, quàm passiuè respectu extraneorum planè procedunt.

53. Sed, quod attinet ad dominum, adhuc ex alio manet difficultas; quia dominus rem suam obligare sibi nequit, l. neque pignus ff. de regul. iur. l. ex sextante. §. Latinus ff. de exception. rei iud. vnde videtur, quòd nequeat dominus seruum suum sibi naturaliter obligare; & èconuerso videtur, quòd naturalem obligationem contra dominum suum seruus iure gentium acquirere sibi nequeat, cùm quęsitam contra alium, in dominum suum transferat. Quas difficultates Fulgos. tam hìc nu. 13. quàm in d. l. si id quod, reiecta communi Bart. doctrina de duplici illa iuris gētium diuisione, secundùm quam naturalem serui obligationem determinat, resoluit, dicens, seruum naturaliter obligari domino suo, & naturaliter sibi dominum suum obligare considerato statu suo, non secundùm ius gentium, quo seruus est, sed secundùm ius naturale, secundùm quod etiam nunc liber est; & ita, statu suo inspecto, & considerato secundùm ius naturale, tam respectu domini, quàm aliorum, naturalis obligationis

actiuè,

actiuè, & pasiuè capax reperitur. Quam resolutionem vtrobique Fulgos. comprobat Iurisconsulti authoritate in d.l.si id quod, versicul. Vt enim, quo in loco hanc diuersi status in seruo considerationem respexisse, putat, Iurisconsultum, vt dominus illi naturaliter obligari potuisset, ex quo, solutum manumisso condicere, non potuisset.

Cæterùm, consideratio ista, verbalis, & phantastica videtur, cuius, nec Iurisconsultus d.l. si id quod, versic. Vt enim, cuius sensum infra subijciemus, nec alij alibi de naturali serui obligatione non raró loquentes meminerunt. Quomodó enim, qui, inter seruum, & dominum, aut inter seruũ, & extraneos naturalem obligationem contrahi, ait, seruum secundùm libertatis statum cõsiderat, quando ipsum in seruitutis statu contrahentem proponit? Igitur, qui naturalem serui obligationem actiuè, & pasiuè simpliciter narrat, & probat, eam vtique probat, considerato ipsius seruili statu, in quo contraxit.

54. Vnde, pro prædictarum difficultatum solutione recurrendum est ad resolutionem, quam supra asignauimus, quæ naturalis in persona serui obligationis rationem, & æquitatem ostendit, ipso iure gẽtium, quo seruitus est introducta, & seruili statu considerato; & id quidem tam respectu domini, quàm aliorum, omnes enim præfata resolutio, & eius ratio æquè comprehendit.

55. Differentia tamen in eo est, quòd respectu extraneorum manus regia pro naturalis obligationis implemento peti poterat; cui, in obligatione cum domino contracta locus esse non posset, quandiu sub eiusdem potestate seruus esset: nec enim dominus manu regia opus habebat cõtra seruum suum, sibi naturaliter obligatum, quem potestate sua sibi iure illo concessa, ad mortem vsque coercere poterat, l.1. versicul. Itaque infr. de his, qui sunt sui, vel alien. iur. Qua ratione, in seruos, & filios furti actionem non esse, probat Iurisconsultus in l. serui, & filij ff. de furt. E conuersò verò, dominum sibi naturaliter obligatum multô minus cogere posset seruus: quod existimare, ridiculum esse, scripsit Fulgos. hìc d.num.13. quo modò enim, pro placiti fide seruanda is eum cogere posset, cui in illum vitæ, necisquè potestas erat? Naturalis, itaque, obligatio ex libero, ac naturali consensu orta, inter seruum, ac dominum contrahebatur, eius tamẽ per manum regiam exactio dominicæ potestatis obstaculo impediebatur, quo soluto, ad manum regiam recursus dabatur pro naturali obligatione, quæ perseuerabat: & ita, hac stante consideratione, difficultates adductæ contra naturalem obligationem inter seruum, ac dominum suum, resolutæ apparent. Prædicta veró in terminis iuris gentium cõsideratio probatur ex d.l.si id quod, dum ibi, naturale debitum, à domino manumisso solutum, condici non posse, deciditur; & sic planè ostenditur, naturalem obligationem in seruitute contractam inter dominum, & seruum, post seruitutem durare, eamquè, seruo à dominica potestate liberato, effectu illo retentionis potiri, quo vtique non potiretur, si sub sua potestate constituto dominus persoluisset.

56. Quanuis enim inter alios naturalis obligationis effectus, quos explicant latè Crottus in repet.l.frater à fratre à num.21.cum sequentib. ff. de condict. indebit. Coras. ibi in prelud. ex num.36. & Cuiac. ibidem, & Othom. in noua disputat. ad eandem legem, in princip. vnus sit, soluti repetitionem impedire. l.3. §. final. ff. quod

quod quisque iur. l. naturaliter, l. si pœnæ causa, l. Iulianus in princip. d. l. si id quod dominus, ff. de condict. indebit. l. naturales ff. de obligat. & action. l. fideiussor obligari §. fideiussor ff. de fideiussorib. cum alijs; quod etiam locum habere, vbi errore facti solutum fuit, aduersùs glossam, & Bart. in l. 1. ff. de condict. indebit. & communem sententiam, cum Antiquioribus defendimus in l. 1. 2. part. §. fin. à num. 5. C. de sacrosanct. eccles. tamen, naturalis obligatio, qua dominus seruo suo tenetur, si dominus eidē seruo, quandiu sub sua potestate est, soluerit, liberam soluti repetitionem non impediet. Repetet, itaque, dominus, & propria authoritate extantes nummos vendicabit; nec quidem tanquàm indebitè solutos, sed tanquàm reacquisitos sibi per seruum suum, qui dominij, & possessionis ex persona sua incapax est, & quicquid acquirit, domino acquirit, l. acquiritur ff. de acquir. rer. domin. l. 1. §. item acquirimus. l. quod seruus ff. de acquir. possess. cum alijs. Quòd non solùm obtinet in acquisitis ab alio, sed etiam in acquisitis ab ipso domino, æquè enim hìc stat illa ratio, quòd nihil suum habere potest, qui in alterius est potestate, vt dicit tex. in d. l. acquiritur, versicul. Ipse enim.

Atque ita probatum manet, verè quidem, & realiter inter dominum, & seruum suum naturalem obligationem contrahi, vt inter extraneos, eius tamen effectum suspendi, quandiu in eadem potestate seruus est, quem obtinebit illo ab illa liberato. Quod vtrumque probat d. l. si id quod, vbi de impediendæ repetitionis effectu post serui liberationem expresè loquitur; illius verò suspensionē, quandiu ille sub eiusdem domini potestate est, tacitè probat idem tex. frustra, namque, in solutione manumisso facta quæstionem proponeret, si facta seruo repetitionem quoque impediret.

57. Puto autem pro ampliatione d. l. si id quod, quod in manumisso ibi deciditur, locum etiam obtinere alienato seruo: si enim illi sub alterius potestate constituto, prior dominus naturale debitum persoluerit, repetitioni locus non erit, suum iam tunc naturali obligatione effectum sortiente, quem obtinere potest alienato seruo, vt manumisso, cessante ratione, de qua supra, æquè in vtroque casu.

58. Non solùm autem ciuilis obligatio iure dominicæ potestatis per seruos dominis acquiritur (quod qualiter procedat, & intelligatur, secunda parte infr. dante Deo, trademus) sed etiam naturalis, vt in acquisitione, quæ competit iure patriæ potestatis probat tex. celebris, & difficilis in d. l. frater à fratre, & ibi glossa magna in versicul. Nam & tunc dico; quam sententiam aduersùs Antiquiores quosdam contrarium tenentes, defendit ibi Bart. à num. 17. & 37. Angel. num. 13. versicul. In eadem glossa ibi, & patri per filium, Ias. in lect. num. 2. & repet. eiusdem legis num. 1. in fin. & reliqui, vt testatur illos secutus Coras. ibidem num. 35. versicul. Nos verò.

59. Discrepant verò à d. glossa magna ibi, *& sic duæ naturales ab initio nascuntur*, quatenus tenet, ex contractu filij duas obligationes naturales ab initio oriri, vnam penes filium ipsum manentem, alterā, quæ per eum acquiritur patri, quod reprobat Bart. num. 20. & communiter omnes, vt testatur Angel. ibidem d. nu. 13. versicul. In eadem glossa ibi, & sic duæ naturales, Ias. in repetit. nu. 30. versic. Circá tertiam conclusionem, Caccialup. num. 23. Coras. num. 46. & 48.

tra-

tradentes,vnã tãtùm nasci obligationẽ, eamquè patri per filiũ acquiri, ex regul.l.placet ff.de acquir.hæred.nec illos, vt glossa aiebat, duos credendi reos cẽseri,præterquã ad effectũ solutionis,vt instar duorũ reorũ,patri,aut filio solui possit, exclusa tamen inter eos naturalis obligationis cõmunione.Quod Bart.notauit d.l.frater à fratre nu.22. vbi sequitur Angel.d.n.13. ad fin.Fulgos.n.29. Ias.d.n.30. versic. Circà quartam principalem conclusionem, Coras.d.n.48. quã in hoc similitudinẽ ponit tex.in l.si vnus, vers. Si enim, infr. de pact. Quibus addo, tandiu filiofamil.& seruo (quæ enim in materia ista de filio dicũtur,regulariter etiã in seruo locũ habẽt,vt probat tex. in princ. versic.Et quia,& in §.quę diximus, instit.quod cũ eo,qui in alien.potest.est, tradit Ias. in d.repetit.nu.18.) solui posse,quandiu sub eadẽ potestate manent,extra eam,námque,positis malè soluitur, nisi iusta ignorantiæ causa intercedente, vt in l. quod seruus ff.de solutionib.

60. Quod verò tam glossa,quàm Bart.& Reliqui post eum attestantur in d.l.frater à fratre,naturalẽ,scilicet, obligationẽ per filiũ patri acquiri,limitant omnes, vt nõ procedat,quãdo filius contraxit cũ patre, vnde illi naturaliter pater mãsit obligatus,hęc nãque,naturalis obligatio,quã à patre sibi filius acquisiuit, nõ reuertitur in patrẽ deinceps, limitata sic cõmuni sententia, de qua supra, & regula d.l. placet,& l.1 ff.si à parent.quis manumiss.fuer.cũ cõcordant. Quod tenuit d. glossa magna ad fin. in d.l. frater à fratre, & ibi Bart.n.9.ad fin.& nu.27. per tex.in §.quæsitũ est, eiusdẽ legis, Bald.ibi col.fin. Fulgos. nu.44.Ias.in lect.nu.28.& in repetit.n.37.in princ. & alij, vt testatur Caccialup. ibidem n.27. idem tenet Bart.in l.si quis pro eo §.1.num.1.ff.de fideiussor. loquens simul in filio,& seruo,pro quo est tex. in d.l.si id quod,quem Bart.allegat d. nu.1. qui tex. sententiam hanc manifestè probat;ibi enim est casus,in quo dominus seruo suo naturaliter obligatus proponitur, ac manumisso deinde ex hac causa per errorem solutũ repetere nõ potest: quod vtique posset,si naturalis obligatio,qua se seruo suo astrinxerat, eidem reacquireretur, tunc enim naturali obligatione sublata,manumisso per errorem solutum,tanquàm omnino indebitũ cõdicere bene posset.

61. Contra quã sententiam opposuit glossa ibi verb. in cõdictione,de regula d.l.placet,secũdùm quã,quicquid acquirit seruus,statim,& eodem momẽto acquiritur domino illius: ex quo,prædicta naturalis obligatio,quã á domino acquisiuit,eidẽ illico acquiri videbatur, & quòd in serui persona manere nõ posset,obstante etiam illã Iuliani Iuriscõs. regula, de qua in l. si seruo,versic.Et regulariter,aliàs est §. idẽ Iulianus, l.sed & si quis ff. de vsufruct.l.liber homo in 2.versic.Nec tamẽ ff.de verbor.oblig.videlicet,quód ex qua causa quis ab alio stipulando mihi acquirit,stipulãdo à me,nõ obligor eidẽ.Ad quã regulã respõdet Bart. d.l.si id quod nu.fin.solũ habere locũ in ciuili acquisitione, nõ in naturali; & ratio est,quoniã iuris ciuilis regula, vt est illa Iuliani,naturalis iuris acquisitionẽ, ad quã spectat naturalis obligatio,impedire nõ potest, & si mutare eam posit,& de vno in alium eam trãsferre,vt accidit in obligatione naturali patri per filiũ acquisita, & domino per seruũ,quando cũ alijs contraxerũt,iuxta sententiam,de qua supra; idẽ respõdet Bart.in d.l.frater à fratre n.17.& 37.ab omnibus secutus, vt dixit ibi Ias.in lect.n.30.circà principiũ, repetit, & declarat idem Bart. pro intellectu tex.ibi,in d.l.si quis pro eo.§.1.num.1. ff.de fideiussor.

Ad regulam vero d. l. placet, cui

prædicta solutio non satisfacit,respõdet similiter glossa d.verb. in conditione,d.l.si id quod,de ciuili acquisitione intelligi,nõ veró de naturali,de qua loquitur ille tex.quod etiã respõdit glossa in d.l.placet, & in d.l.frater à fratre,in glossa magna,versic.Sed illud,vbi in hoc eam reprobat Bart.nu. 20.Angel.nu.14.ad fin. Fulgos.à nu. 22. & omnes,vt asserit Ias. ibidem in repetit. nu.30. vers. Circâ sextam, & vltimã conclusionem, Caccialup.nu. 25.Coras.36. Quare prædicta glossæ solutione omissa,quæ cõmuniter improbata est ad regul.d.l.placet,cui nõ satisfacit, quã Bart.adducit ad præfatam Iuliani regulã,de qua supra, existimo,respõderi posse, naturalem illã obligationem,qua dominus seruo suo tenetur,eidẽ non reacquiri dominicę potestatis iure,ob huiusce acquisitionis renuntiationem tacitã inductã ex eo,quia dum cum seruo suo dominus contrahit,vnde ei naturaliter obligetur,ne aliâs frustra contraxisse videatur,& frustratorium actũ cũ seruo suo gerere voluisse,quod in dubio præsumendũ nõ est,acquirendi iuri renuntiasse videtur;cui quidẽ acquisitionis iuri in serui sui fauorem renuntiare potuit dominus in ijs,quorum seruus ipse capax est,qualem naturalis obligationis illum esse, supra tradidimus.

62. Ex quo,non solùm si dominus naturaliter seruo suo obligetur; quo casu tacita renuntiatio inducitur, vt diximus;sed etiam,si quisquis alius ei obligetur,prædicta domini renuntiatione intercedente,naturalis obligatio cõtra illũ acquisita penes seruũ manebit.Quod erit notandũ pro ampliatione d.l.si id quod,& pro limitatione d.l.placet,plurimùm tamen intererit in præmisso casu,an,quod seruo naturaliter debetur, ei persoluatur, quandiu in eodẽ statu manet, an libero iam facto; priori,namque,casu solutũ acquiretur domino;posteriori veró sibi retinebit manumissus; quod vtrũque probatur ex d.l. si id quod. Et quia posterioris casus plana,& manifesta est ratio, prioris esse dicimus, quia licèt dominus tacitè,vel exp̃resse in serui fauorẽ acquirẽdi iuri renuntiasset, quod ad naturalẽ obligationẽ spectat;nullo tamẽ pacto renuntiauit iuri acquirẽdi dominium in re soluta seruo,quantuncunque naturalis illius obligationis,cui renuntiauit, cõtemplatione solueretur. Imò,& si id maximè vellet,nõ posset:quia acquirẽdi sibi dominij,& in persona sua retinẽdi seruus iure gentium omnino est incapax,qui sub alterius dominio iure illo est:ait enim Iuriscons.in l.acquiritur, vers.Igitur ff.de acquir.rer.domin. *Ipse enim seruus,qui in potestate alterius est,nihil suũ habere potest*;eius veró,cuius iure gentium incapax est,priuato domini cõsensu & voluntate capax effici nequit. Quod in naturali obligatione aliter se habet,vtpote, cuius ille, tam actiuè,quám passiuè,ipso gentiũ iure capax existit,vt ostendimus supra.

63. Quia veró in hac de naturali serui obligatione disputatione nõ semel mentionẽ fecimus d.l.si id quod, qui tex. in vers.Vt enim, difficultate superat omnes in hac materia, & primatũ obtinet in ea,illius hìc subijcere sensũ,& interpretationẽ,è re erit;pręsertim, quód ex hoc apparebit ratio notissimi effect⁹ retẽtionis soluti,quo naturalis obligatio potitur; & hãc quidẽ,eo in vers. fuisse mentem Iuriscõs. reor, nẽpe, prædicti effectus rationẽ docere.Pro cuius declaratione aduerto, Iuriscõs. ibi noluisse docere,inter dominũ,& seruũ suũ naturalẽ obligationẽ cõtrahi potuisse,id enim iã planè dixerat supra, & habuit pro cõstãti,præterquã,quód verbũ illud,*in cõditione*,in d.vers.Positũ,ostẽdit aliam ibi Iuriscõs.fuisse mentẽ,nõ hãc,secũdùm quã otiosũ, ac ineptũ maneret. Aduerto itẽ,Iurisc.in d.vers.Vt enim,

non

non intendisse, proximam, & immediatam rationem assignare ad præcedentem suam decisionem: hanc enim supra proximè iam assignauerat, ibi, *quia naturale agnouit debitum*, quæ est proxima, & immediata ratio præcedentis decisionis, qua soluti repetitio domino denegatur. Restat ergo, vt dicamus, & liberè, vel etiam coactè fateamur, nullã aliam fuisse Iurisc͠osulti mentem, in d.l. sequẽti versic. quàm ration͠e docere, cur naturale debitũ à domino seruo suo manumisso per errorem exolutũ c͠odici nequeat; quasì, post assignatã ab eo ration͠e, cur domino c͠odictio denegetur, ibi, *quia naturale agnouit debitum*, præmissæ rationis ration͠e c͠osequenter subdat; quam illius fuisse mentem, vltra alia, probat verbũ, *in condictione*, in fine subiectum, quod ostẽdit, Iurisc͠osulti mentem, & sensum principaliter ibi versari circà c͠odictionis causã, ad quã pertinet titulus ille, de c͠odictione indebiti; non verò circà obligationis causam, & rationem. Igitur causam, & rationem negãdæ condictionis ab ipsius debiti naturali æquitate, & ratione deducit Iurisconsultus ibi, *ita debiti, vel non debiti ratio in condictione naturaliter intelligenda est*; huiuscemodi verò natural͠e æquitatem & ration͠e naturali debito inesse, insinuat ibi, *Vt enim libertas naturali iure continetur, & dominatio ex gẽtium iure introducta est*; quasì dixerit, quemadmodũ in naturali debito c͠otrahendo, tam cum libero, quàm cum seruo, naturalis ratio, & æquitas versatur, siue enim naturale ius attẽdamus, quo omnes homines liberi nascebãtur, siue ius gentium, quo introducta est seruitus, semper naturalis æquitas, & ratio postulat, vt fides seruetur, vnde naturalis contrahitur obligatio, ita in condictionis causa, ad eand͠e debiti æquitatem, & ration͠e respici debet; vt, vbi hæc absit, condictio concedatur; vbi subsit, negetur; quod pro regula traditur in l. nam hoc natura, eodem titul. de condict. indebit.

Atque ita hunc puto Iurisc͠os. sensum fuisse, in d. versic. Vt enim, qui me (ingenuè fateor) non parùm per dies aliquot torsit: ingeniosus Lector, si ei fortè nostra hæc displiceat interpretatio, meliorem aliã excogitet; quem tamen admonitũ velim, Iurisconsultũ ibi n͠o dixisse, nec sensisse, naturalem obligation͠e, naturalis, & n͠o gentium iuris esse, quanquàm hoc prima facie probare videtur: quam opinion͠e c͠otra c͠omunes traditiones tenet, & defendit Fortun. in l. 1. §. ius naturale, nu. 33. supra hoc tit. vbi tamen, ad id illius tex. non meminit, & nos illius sententiam supra refellimus; nec sensisse, ad naturalem obligation͠e in seruo inducendã, cum, vt in libertatis statu, qui naturalis iuris est, fore considerandũ, vt intellexit Fulgos. ibid͠e prope fin͠e, & in nostro tex. num. 13. ad fin. cuius etiam sensum refellimus supra; &, nec huic, aut illi, Iurisconsulti verba, & mentem in d. vers. Vt enim, adaptari bene posse, cum rectè expendenti apparebit.

Sed iam naturali hac obligatione dimissa, quæ ad fidem seruandam pertinet, ad aliam transeamus, cuius etiã meminit glossa nostra in præsenti, antidoralem, scilicet, illam prætermittentes, quæ, vt ista, etiam prouenit instinctu naturæ, vt quæ in procreandis, & alendis liberis versatur, cuius etiam meminit glossa hìc, quia hæc ad initium, seu prælud ia nostri tex. pertinet, vbi de illa egimus.

64. Antidoralis igitur obligatio (vt à verbi etymologia incipiamus) dicitur ab, *anti*, quod est, *contra*, &, *doros*, quod est, *donatio*, secũdùm glossam, in l sed etsi lege, § consuluit, vers. Planè ff. de petit. hæredit. gloss. in c. cùm in officijs, de testament. & in c. illud 8. quæst,

quæst. 2. tradit Iaſ. in præſenti num. 52. antidorum enim, ſeu antidoralis donatio, donatio eſt, quæ latinè dicitur remuneratoria; vnde antidoralis obligatio ea eſt, qua quisque ad accepti beneficij remunerationem ipſo naturę impulſu mouetur. Quam Bart. hìc nu. 11. modici effectus eſſe, ſcripſit, pręterquàm ad impediendam repetitionem in caſu l. ſi non ſortem §. libertus. ff. de condict. indebit. Iaſ. verò ex num. 53. cum ſequentib. plurimos eius enumerat effectus, decē, ſcilicet, & nouem, de quibus per eum hìc ex d. nu. 53. quos omnes nu. 72. perſonales eſſe, ait, & reſtringit ad perſonam illius, qui ſeruitium recepit, vnde eo viuo donationi antidorali locus eſſe poſſet; illo, namque, mortuo, remunerandi virtus, & effectus non tranſit ad hæredes, ſecundùm Bart. quem allegat, in l. ambitioſa, col. 1. ff. de decret. ab ord. faciend.

65. Quo in loco in verſicul. Item quæro, quęrit Bart. an decuriones remunerare poſsint aliquem pro ſeruitio facto tempore prædeceſſorū ſuorum: & reſpondet, quód non, quia remuneratio eſt perſonalis ex parte remunerantis, & remunerandi facultas ad ſucceſſores non tranſit. Adeò, vt non poſsit aliquis hæredem ſuum grauare ad remunerandū, ad quod Bart. allegat l. viuus ff. ſi quid in fraud. patron. qui tex. id mihi non probat, qui in diſsimili ſpecie loquitur, ad euitandam, ſcilicet, fraudem in legitima patrono debita; quam nec remuneratorio legato minuere poſſe libertū, probat ille tex. aliàs verò, vbi in debita alteri portione fraus, & præiudicium ceſſet, verū non puto, teſtatorem hæredem ſuum grauare non poſſe, vt beneficium ſibi factū remuneret; nam ſi ſimpliciter, & non propter remunerandi cauſam grauare poteſt, cur propter remunerandi cauſam grauare nō poterit? Puto igitur, tale onus, & grauamen valere; quod Dauid Regē legimus filio ſuo Salomoni præcepiſſe pro gratia accepta â filijs Berzellai, quādo fugiebat à facie Abſalō, Reg. 3. c. 2. circa princip. Valebit tamen tale grauamen ita, vt ex eo ad antidora pro beneficio facto defūcto teneatur hæres; & tunc quidem obligatio hæc ad antidora maiorem vim habebit, quàm quæ penes teſtatorem erat: illa enim ex puris, & meris motibus animi cuiusque deſcendit, vt dicit gloſſa in d. §. conſuluit, verb. obligauerint, & merè ſtat à cordibus laicorū, vt inquit Bart. in noſtro tex. d. num. 11. at verò iſta tranſit in actionem ex teſtamento, & ex eo vires aſſumit, ſicut alia in teſtamento relicta; ſic eueniet, vt ad remunerationem beneficij defuncto collati compelli poſsit hæres ex teſtamento; nec vt incertum vitiabitur legatum, quod boni viri arbitrio decernendum erit, beneficij, ſcilicet, facti, ac teſtatoris qualitate inſpecta.

66. Non ſolùm autem remunerandi facultatem tranſire in hæredem puto, quādo teſtator hoc onere eum grauauit, ſed etiam quando non grauauit, contra id, quod ſecundùm Bart. in d. l. ambitioſa, tenuit Iaſ. in noſtro tex. d. num. 72. & ſequitur Cabed. deciſ. 36. num. 13 tom. 2. Differentia tamen eſt, quòd in caſu iſto remunerandi facultas tranſit; in altero veró remunerandi neceſsitate afficitur hæres, vt diximus. Quòd verò remunerandi facultas tranſeat etiam teſtatore non grauante, ex eo probo, quia hæres defuncti perſonam repræſentat, & eadem cum illo perſona cenſetur, præſertim ſi filius illius ſit: vnde nimirùm ſi obligatio illa naturalis, quæ, inquam, naturę inſtinctu procedit, qua quisq; mouetur ad benefaciendum benefactori ſuo, tranſeat

transeat in eum, qui in locum illius, ac bona successit, quæ forsitan præstitis defuncto donis, & beneficijs in illum collatis locupletiora adhuc inuenit hæres. Transibit ergo antidoralis obligatio in hæredem, ita vt penes defunctum erat eum effectibus suis.

67. Qua ratione, contra Bart. in d. l. ambitiosa num. 4. & 5. multò magis probo, decuriones ciuitatis, donationē remuneratoriam facere posse, pro seruitio ciuitati facto, aliorum decurionum tempore: ciuitas enim semper eadem est, & populus idem; tametsi diuersis rectoribus gubernetur, l. proponebatur infr. de iud. vnde, cùm seruitium ciuitati factum, eidem ciuitati factum semper appareat, siue, his, siue illis rectoribus, factum proponatur, eius remunerationi locus semper esse potest, tam illis, quàm his existentibus.

68. Quod etiam eadem ratione procedit in remuneratione pro seruitijs regi factis in reipublicæ, regniquè publicam vtilitatem; nam illo defuncto antidoralis illius obligatio in regni successorem transit, qui facta seruitia prędefuncto regi, vt sibi facta remunerat: quod ita apud nos obseruari videmus. Sed in his illud plus est, quòd tam benemeriti ipsi pro factis seruitijs, quę præstiterunt, quàm hæredes eorum, quando illi in vita non fuerunt remunerati, beneficia exigere, & impetrare solent, quasi pro illis actio aliqua contra regem competat. Quæ tamen non competit: nam talia seruitia à subditis regi facta nullam aliam, quàm antidoralem producunt obligationem, quæ, cùm ex puris, & meris animi motibus descendat, vt dicit glossa in d. l. sed etsi lege §. consuluit, tantò maiorem operatur effectum, quantò generosior, & pręclarior est animus, cui infunditur; qua generositate, & excellentia, cùm regis animus alijs pręcellat, plus erga eum, quàm alios prædicta obligatio operatur; cúm ex decentia, & honestate pendeat, quę magis in Principe elucere debet, vt tradit Cabed. d. decis. 36. num. 11. atque inde prouenit vsitatissimus, & laudabilis Principum mos in remunerandis subditorum seruitijs, & meritis. Quod etiam ad bonum reipublicæ regimen pertinet, vt hoc exemplo, ac obtinendi spe præmij alij ad res pro rege, ac regno præclarè gerendas excitentur: quod item reges ad benemeritos remunerandum mouere maximè debet; nam illam optimam esse ciuitatem, pronuntiauit Socrates, vnus è septem sapientibus, in qua plurima virtutum præmia proposita sint; cuius, & aliorum in hanc rem meminit Menoch. de præsumpt. lib. 6. pręsumption. vltim.

Adeò, vt donationem, & obligationem de bonis regni facere possint principes, & facta valeat in remunerationem seruitiorum, vt tradit Molin. de primogen. Hispan. lib. 1. cap. 3. num. 18. vbi alios refert, post eum Molin. alter de Iust. & iur. disput. 25. versicul. Cùm autem, tom. 1. vbi per eum de donatione Constantini Ecclesiæ facta, & disput. 576. num. 8. in 3. tom. Concinit quod post Ias. hìc num. 60. & Dec. consil. 174. & alios tradit Paris. consil. 11. num. 46. vol. 1. nempe, ex causa remunerationis res ecclesiæ etiam immobiles alienari posse; quem inter alios certissimum remunerationis effectum esse dixit; de quo latè per Redoan. tract. de reb. eccles. non alienand. rubr. 33. cas. 21. per tot. semper tamen obligatio ista stat à cordibus Principum, Vnde apud nos in Regio gratiarum tribunali proponi ea solet: nec enim obligatione aliqua efficaci ad remunerandum

dum tenentur, vt tradit Afflict.decis. 307.num.5. Cabed. qui illum retulit decis.115. num.5. tom.1. & 2.tom. d. decis.36.num.12.vbi num.3. supremi nostri Senatus sententiam pro hac parte refert, Pinel.in l.1. part.3. num. 62. versicul. Infertur 14. C. de bon. matern. quem retulit Mătic.de tacit. & ambig.conuent. lib.13. titul.15.nu. 22. tom.2. vbi donationem à principe collatam subdito, etiamsi merita præcessissent, simplicem tamen reputat ad hoc vt ex ingratitudinis causa reuocari possit; quanuis, inquit, in dubium non venit, quód subditi, qui principi, & reipublicæ seruierunt, debeant remunerari, & præmijs adhortari, per iura quæ allegat.

69. Ex quo primó infero, posse patrem talia seruitia, ac spem remunerationis illorum, vni ex filijs prælegare, aut etiam extraneo, nec æstimationem eorum, si quam recipiant, in tertiam bonorum partem, de qua secundùm legem nostram liberè disponere potest, fore computandam; cùm non debeat in bonis nostris connumerari, quod inter bona nostra nō reperitur, nec vllam exigendi præstat actionem. Hoc tamen Principem nō astringit ad paterna seruitia huic, & non alijs remuneranda, qui ad remunerationem illorum, quæ antidotalis obligationis terminos non transcendit, tametsi intra illos latiùs extendatur, nulla actione tenetur: conueniens tamen, & decens erit, vt in reddenda gratia voluntatem defuncti, de illa benemeriti Princeps sequatur, eum præferendo, quem ille prælegit.

70. Secundó infero stante lege Regia nostra lib.4. titul.46. qua omnia bona inter virum, & vxorem communicantur, talia seruitia, ac spem remunerationis illorum inter eos non communicari, ex eadem ratione, quia nec in bonis reperiuntur, nec exigendi præstant actionem; beneficia tamen remunerationis causa collata à Principe constante matrimonio, vt bona interim quæsita communicabuntur.

71. Quod amplio, vt procedat, etsi maritus non communibus expēsis, sed regijs stipendijs ea promeruerit, quicquid aliud sit stante lege Regia Castellę fori l.2.lib. 3. titul. de las ganancias, vbi latè Suarez ex nu. 32. versicul. Succedit nunc, cum sequentib. quia nos generalem legem habemus d. titul.46. de communicatione bonorum inter virum, & vxorem, & generaliter intelligitur, & practicatur; de qua Emman. Barbos. in remissionib. ad eandem legem Reg. post relatos ab eo; vnde, non solum donatio remuneratoria á Rege facta communicatur, quod latè comprobat Suarez d. titul. de las ganancias, num.34. cum sequenti, vbi de donatione remuneratoria plura congerit, quem sequitur Couar. c.cùm in officijs num. final. de testam. sed etiam simplex, & pura donatio, vt lucrum constante matrimonio quæsitū communicatur apud nos; licét secundùm commune, ac Regium Castellę ius aliud obseruetur.

Denique, prædicta amplio, vt procedant non solùm in remuneratione facta pro seruitijs cònstante matrimonio factis, sed etiam pro ijs, quæ ante matrimonium facta fuissent: semper enim secundùm ius, & consuetudinem Regni nostri, donatio illorum contemplatione facta, vt lucrum matrimonio constante quæsitum, communicabitur. Econtrariò verô, quanuis seruitia matrimonio constante facta proponantur, si remuneratio illorum soluto matrimonio contingat, non communicabitur, ex ratione, de qua supra, quia, nempe, in bonis non erat, nec vlla interim

interim efficax actio pro ea competebat.

72. Quod verò de communicatione simplicis donationis diximus, ac etiam remuneratoriæ, quæ fit constante matrimonio obseruitia ante illud facta, intelligo quando contrahentes secundùm legem Regni cõtraxerunt: vbi enim ita conuenerunt, vt lucra tantùm matrimonio constante quæsita inter eos diuidantur, ad ius commune recurrendum est pro determinatione lucrorum, secũdùm quod, in vniuersali societate hæreditates, legata, & donationes alteri ex socijs factæ nõ veniunt, l. nec adiecit, infr. pro soc. nec dãna, & lucra alia, contemplatione personæ obuenientia, l. socium §. socius, eodem titul. Et differentiæ ratio est; quia communicatio bonorum, quæ fit ex lege nostra, ac consuetudine Regni, largior est, quâm quæ fit ex vniuersalis societatis contractu secundùm ius cõmune, & fauorabilior est, vt aliud agens dixit Valasc. de partition. cap. 24. num. 14. qui de legali hac nostri Regni bonorum societate latiùs agit c. 5. vbi à num. 8. cum sequentib. tradit, in quibus conueniat cum conuentionali omnium bonorum societate, & in quibus ab illa differat. Vnde, in nostra, & hæreditates, & legata, & donationes veniunt, non solùm remuneratoriæ, quæ etiam veniunt in conuentionali, secundùm ius commune, iuxta tradita per Suar. d. titul. de las ganancias, num. 34. cum sequenti; quod intelligitur, dummodò seruitia, ob quę remuneratio fit, matrimonij constantis tempore facta fuissent, vt per eundem ibi num. 32. prope finem, versicul. Secundô infert; sed etiam donationes simplices, & denique lucra omnia contemplatione personæ obuenientia veniunt in nostra legali societate; & communicatione bonorum; nec id mirum, quando ad societatem istam nõ tantùm spectant quæsita constante matrimonio, sed etiam bona omnia, quæ ante matrimonium vir, & vxor habebant, tam oneroso, quám lucratiuo titulo comparata: vnde ex cõtrahentium voluntate intelligitur esse, vt æquè ad illam pertineant donationes, & alia propter cuiusque personæ meritum, & affectionem obuenientia. Quod in conuentionali societate secus est, vbi non ita larga, & ampla bonorum communio contrahitur, vt & ad antea quæsita retrahatur.

73. Cæterùm, vt antidoralis huiusce obligationis originem inquiramus, illud constat, quòd obligatio ista naturalis vocatur, vt illa, quæ ad seruandam fidem pertinet, de qua supra egimus. Inter ea verò potissima differentia est, quód illa solis hominibus congruit, quibus solis conuenit, fidem dare, & seruare; non brutis animantibus, vt notat glossa in præsenti, hæc verò cùm instinctu naturæ procedat, quo quisque mouetur ad benefactori suo benefaciendũ, etiam in rationis expertibus datur; *Officia,* inquit Senec. lib. 1. de beneficijs c. 3. in princ. *etiam feræ sentiunt, nec vllum tam immansuetum animal est, quod non cura mitiget, & in amorem sui vertat.* Cuius expressa vestigia videmus in aliquibus domesticis animalibus, potissimùmquè in canibus, quorum erga dominos suos multa, ac notabilia fidelitatis exempla memorat Plin. natural. histor. lib. 8. c. 40. vbi fidelissimos homini, canes, atque equos dicit. Idquè in catellis, qui aluntur de micis cadentibus de mensis dominorum experientia facilè comperimus; sed & in feris syluestribus aliqua de hoc exempla habemus: omitto Heliæ coruum, & alterum Pauli Eremitarum Principis, cuius ministerio, in

 aduen-

aduentum magni Antonij, militibus suis duplicabit annonam Christus Dominus, ac beati Abbatis Ægidij ceruam, & alia huiusmodi, quæ, non naturæ, sed eius potiùs, qui supra naturam, & naturæ Author est, potestati, ac miraculo referenda sunt, qui in sanctis suis mirabilis est; & miracula quidem diuina sunt admiranda, non in exemplum humanæ actionis trahenda, vt habetur in cap. final. in fin. 4. quęst. 3. Naturale hac de re exemplum, & celebre quidem, præbet leonis ferocissimi erga Androdum seruum ad bestias damnatum obsequium, & gratia pro beneficio in medela pedis accepto, cuius historiam ex Appione eius Romæ spectatore narrat Gellius noctium Atticar. lib. 5. c. 14. Aliud leonis exemplum Helpi Samio gratiam referentis adducit Plinius d. lib. 8. cap. 16. ad fin. &, elephantorum feritatem, ait Senec. loco sup. citato, quód vsque in seruile obsequium demeretur cibus.

74. Cùm, itaque, antidoralis obligatio naturę instinctu oriatur, eiusquè non rara vestigia in brutis cernantur, naturalis iuris eam esse, constat, vt tenet glossa nostra magna hìc ad finem, & in l. sed etsi lege §. consuluit, verb. obligauerint, in fin. infr. de petit. hæred. sequuntur cæteri teste Fortun. in l. 1. §. ius naturale nu. 37. supra hoc titul. Cùm autem naturale ius hìc dico, ius illud intelligo quod omnibus animantibus commune est, & ita est de mente glossæ, & Doctorum, dum, hanc obligationem, sicut illam, quæ versatur in procreandis, & alendis liberis, naturæ instinctu procedere, dicunt, qui naturæ instinctus etiam brutis inest, vt constat. Ex quo apparet, quòd obligatio ista & origine differt ab ea, quæ ad fidem seruandam pertinet, quam iure gentium, seu naturali iure gentium (quod idem est) ortam diximus; hæc enim naturali iure procedit, quod non solùm humani generis proprium, sed omnium animalium commune est, d. l. 1. §. ius naturale; & denique istam ipsa natura, seu naturę instinctu, illam verò naturali ratione proficisci, tradunt Doctores. Vnde Bart. in l. si testamento §. ex duobus ff de fideiuss. obligationem hanc, tanquàm ab ipsa natura procedentem, fortiorem ea esse, scripsit, quæ procedit à pacto nudo, quia natura fortior est, adeò, quód pacto tolli nequeat, l. ius agnationis, infr. de pact. l. iura sanguinis, infr. de regul. iur. cuius contrarium tenuit glossa, in d. §. consuluit, probans, efficaciorem esse obligationem, quę procedit à pacto nudo.

75. Hęc tamen, quæ à glossa, & Doctoribus circà hanc obligationis antidoralis originem, & naturam traduntur, Fortunio non probantur, qui contra ea latè contendit in d. §. ius naturale ex num. 38. probans, obligationem antidoralem in hominibus, non ex instinctu naturæ, vt asserunt Doctores, sed ex ratione procedere, sicut ea, quæ ad fidem seruandā pertinet; ex quo alteram altera, inspecta origine sua, efficaciorem non esse, cōtra glossam, & Bart. infert. Rursus, nō propriè, nec aptè Doctores loqui, asserit, dum dicunt, quód hæc obligatio cadit in bruta; bos enim, inquit, fune ligatur, non iuris vinculo, vt notatur in princip. instit. de obligation. In quam sentētiam mouetur Fortun. quia, etsi naturaliter homo inclinetur ad benefaciendum benefactori suo; tamen inclinatio ista, quę homini inest, secundùm propriam speciem creaturæ rationalis, ratione procedit: ratione enim homo inclinatur, & mouetur ad benefaciendum benefactori suo, sicut etiam ratione inclinatur, & mouetur ad fidē seruandam.

Præ-

Præterea, benefacere benefactoribus, gratitudo est; & gratitudo virtus est, secundùm Theologos, & maximè Angelicū Doctorem 2. 2. quæst. 106. art. 1. & ingratitudo peccatum, vt per eum ibidem quæstion. 107. art. 1. Porrò, virtus, & peccatum rationalibus tantùm conuenit, non brutis. Atque ita concludit, quòd inclinatio gratitudinis est in homine naturalis, secundùm speciem rationalem. Vnde contra glossam, & communem probat, obligationem ad antidora, nō ex naturæ instinctu, sed ex ratione procedere, cui in hoc conuenit Coras. in prælud. ad l. frater à fratre infr. de condict. indebit. num. 24. iunctis præcedentibus, & num. 26. & sequenti; qua ratione probat ibidem, hanc antidoralem obligationem in feris nullo modo considerari posse; cum eæ rationis omnino expertes sint.

76. Quibus tamen, & alijs à Fortun. adductis, quæ in idem reincidūt, non obstantibus, communis traditio, & assertio probanda est. Quanuis enim homo ratione inclinetur & moueatur ad reddendam gratiam pro beneficio accepto, hæc tamen inclinatio & motus, ab ipsa natura naturaliter adeò procedit, vt & brutis insit, vt ipse Fortun. fatetur d. §. ius naturale num. 46. Vnde, propriè dicitur, obligationem istam ab instinctu naturæ procedere, vt ostendatur, eam etiam brutis animantibus conuenire, quæ naturæ instinctu mouentur. Quod in illa, quæ spectat ad conuentionem seruandam longè aliter se habet; pacisci, namque, & pacta seruare, brutis non conuenit, sed solis hominibus; vnde, non dicimus, seruandę fidei obligationem instinctu naturæ, seu natura procedere, sed potiùs ratione: quia hæc tantùm in rationabilia cadit; & pacta, ac contractus, è quibus obligationes nascuntur, ratione ordinantur, perficiuntur, & consummantur in humanæ vitæ commercium. Verè igitur, & rectè, obligationes è contractibus procedentes, ratione procedere, dicimus, qua constant contractus, è quibus illę nascuntur, & non instinctu naturæ: quo antidoralis obligatio procedit, quæ & brutis communis est; non tamen eodem modo, quo hominibus, communis est illis: quod enim natura ipsa absque præuio rationis dictamine operatur in brutis, hoc ratione mouente in hominibus operatur.

Vnde, antidoralis obligatio cadit in bruta per modum naturæ, id est, secundùm naturam ipsam, & non per modum gratitudinis, prout gratitudo virtus est: hæc enim, cùm ratione procedat, & constet, rationis expertibus non adaptatur. In rationabilibus verò, quibus solis adaptatur virtus, & peccatum, obligatio ista reperitur per modum gratitudinis, prout illa virtus est. Vel etiam, & aptè quidem, dicatur, quòd antidoralis obligatio cadit in bruta, non per modum obligationis, sed per modum naturalis instinctus, & inclinationis: in homines verò cadit per modum moralis cuiusdā obligationis, qua, etsi non necessitate, ex honestate tamen, accępta beneficia remunerare, tenemur. Nec nouū est, vt eadem obligatio diuerso modo rationis capacibus, ac ratione carentibus insit: idem enim videmus in obligatione alendi liberos, quæ hominibus rationabiliter inest, & per modum obligationis; brutis autem naturaliter tantùm: in hominibus, alere liberos, virtus & iustitia est, non alere, peccatū magnum: necare enim videtur qui denegat aliméta, l. necare ff. de liber. agnoscend. & qui suis necessaria negat, infideli deterior est, secundùm Apostol. 1. ad Timoth. c. 5. in brutis naturam, non scelus, aut

virtu-

virtutem spectamus. Denique, non rationabilia solùm, sed cætera quoque animantia, feras etiam bestias, naturalis iuris peritia censeri, dixit Vlpian. in d. l. 1. §. ius naturale, versic. Videmus enim, quod in his, ac illis diuerso modo procedit, & intelligitur, vt explicuimus supra pro intellectu Vlpiani ibidem, in initio nostri tex.

77. Quanuis autem obligatio ad antidora ab ipsa natura procedat, vt cum communi defendimus, non idcircó, fortiorem eam esse, puto, illa, quæ procedit à pacto nudo, vt Bart. inferebat in d. l. si testamento §. ex duobus ff. de fideiussor. cuius contrarium tenuit glossa in d. §. consuluit, quam magis sequor: nec enim de obligationis origine, ac natura, bona fit illatio ad maiorem eius vim, & efficaciam; vt patet in pacto nudo, quod cum obligatione ex eo producta iuris gentium est, & origine stipulationem præcedit, quæ iuris ciuilis est; & tamen nemo dicet, hanc illo infirmiorem, sed fortiorem, & efficaciorẽ esse. Præterea, si effectus vnius, & alterius obligationis spectemus, firmiorem, & præstantiorem eam esse, deprehendemus, quæ procedit ex pacto nudo, & ad fidem seruandam pertinet: antidoralis, namque, obligationis, dum terminis suis continetur, modici sunt effectus in ciuilibus actionibus: quo sensu accipiendus est Bart. in præsenti num. 11. circa princip. dum, obligationem istã modici effectus esse, dicit: quotquot enim ferè à Scribentibus illius effectus passim traduntur, ipsius iam cõpletæ, & consummatæ obligationis effectus sunt, ita, vt potiùs remuneratoriç donationis effectus dicantur, quâm obligationis antidoralis. At verò naturalis obligationis ex pacto ortæ, non solùm post complementum, sed etiam ante illud, effectus ciuiles sunt non parui, nec rati.

78. Constat enim, quòd obligationis alterius nouationem capit, l. 1. versicul. Illud, infr. de nouationib. & fideiussor pro ea efficaciter intercedit, §. 1. instit. de fideiussor. l. fideiussor obligari. §. fideiussor ff. eodem. Quod vnum, & alterum antidoralis obligatio non admittit: quicquid in vltimo dubitet Fortun. d. l. 1. §. ius naturale num. 46. post Fulgos. hìc num. 16. ad fin. sed est de mente Bart. & aliorum hìc, vt notat Ias. num. 73. antidorali obligationi non posse accedere fideiussorem. Circâ nouationem verô notandum est, quód naturalis obligatio nouari potest in posteriorem translata, æqualis, vel maioris roboris; nouari enim potest naturalis obligatio, in naturalem & ciuilem simul transfusa; at verò obligatio ad antidora neutro modo nouationem recipit, ita vt nouæ personç interuentu nec prior perimatur obligatio in persona illius qui beneficium receperat, nec noua ad antidora in persona alterius constituatur. Quod suadetur ex Bart. doctrina in l. ambitiosa nu. 4. & 5. ff. de decret. ab ordin. faciend. & Ias. eum sequentis hìc num. 72. quam tamen in casu, quo illi loquuntur, nõ approbauimus supra. Prætereà, naturalis obligatio ex pacto compensationem admittit, l. etiam ff. de compensationib. ad quam antidoralis obligatio non est potens, vt ex mente Bart. & communis probat Ias. hìc nu. 73. defendit Fortun. licèt non ex ratione communis d. §. ius naturale numero 44.

79. Denique, sinè controuersia est, naturalem obligationem ex pacto prouenientem, soluti per errorem repetitionem impedire, de quo supra diximus. At verò obligatio ad antidora hunc effectum regulariter non operatur, secundùm glossam nostram magnam

magnam in præſenti ad finem, quæ ſpecialiter hunc effectum huic obligationi attribuit,in caſu l.ſi non ſortem §.libertus,infr.de condict. indebit. ſequitur Bart. hic num.11. & in d.§.libertus nu.10. qui rationem ſpecialitatis ad caſum, de quo ibi, in eo conſtituit, quòd obligatio liberti ad certam ſpeciem præſtationis contracta eſt,quo caſu, ſi perſoluatur,repetitio ceſſat. Et idem eſt,vbi idem illud, ex quo contracta eſt obligatio, vel tantundem ſoluitur per errorem, ſecundùm Bart.d.l.ſi teſtamento.§.ex duobus, per tex. ibi, quem ſequitur Barboſ. cum relatis ab eo in l. quæ dotis,num.55. ff. ſolut.matrimon. & Iaſ.hìc num.74.vbi pro regula tradit quatuor ſubiectis fallentijs, quód obligatio ad antidora, cùm ſit valde debilis, non impedit repetitionem ſoluti: in quo gloſſam noſtram communiter eſſe receptam illam ſequutus tradit Pinel.in l.1. 3.part. nu.60. verſicul.Probatur 4. C. de bon.matern. Barboſ.d.l.quæ dotis,num.55.Couar. in c.cùm in officijs, num. decim. de teſtam.licèt ipſe Fortun. ac Zaz. ab eo relatos ſequutus contrarię ſententiæ adhæreat.

Quę gloſſę noſtræ ac communis ſententia tenenda eſt, non obſtantibus in contrarium â Fortun.adductis in d.l. 1. §. ius naturale, num. 41. & omiſſa Bart. ratione in d. l. ſi teſtamento §.ex duobus,in fine,quam alij approbant,vt aſſerit Fortun. d. num. 41. probabiliùs pro ratione dici puto, antidoralem obligationem ſoluti repetitionem nō impedire,quia nullo iuris vinculo,ſiue gentium, ſiue ciuile ius conſideremus, alligata eſt, ſed à liberæ voluntatis arbitrio, tametſi vt boni viri arbitrio,tota pendet. Vnde, ſolutum per errorem illius contemplatione,nullo iuris vinculo retineri poteſt;ſcienter autem ſolutum,quod in dubio præſumetur, propter præcedentia merita l. ſi verò non remunerandi §.idem Papinianus in fin.ff. mandat.non vt debiti ſolutio, ſed vt donatio potiùs, quæ remunerationis nomen aſſumit,retinebitur,ſecūdùm gloſſam in d.§.conſuluit,verb.obligauerint, in fin.

80. Qua ratione,contra gloſſam noſtram Bart.& alios magis puto,nec antidoralem liberti erga patronum ſuum obligationem, ſoluti per errorem repetitionem impedire: quod mihi, magis quàm contrarium, probat tex. in contrarium ab illis adductus,in d.§. libertus, dum ibi deciditur,fabriles operas à liberto patrono errore præſtitas, per earum æſtimationem condici ab eo poſſe. Planè, negari non poteſt, collatę libertatis beneficium fabrilium quarunlibet operarum æſtimationem longè excedere,vt eæ in remunerationis cauſam venire poſſent: quod tamen ad repetitionem impediendam non ſufficit. Quod verò attinet ad officiales operas impeditur repetitio ibidem, non quaſì, ad antidoralem liberti obligationem pertinentes,ad hanc enim & fabriles quoque, & ſeruitia alia pertinent; ſed potius, vt naturali obligatione debitæ,non repetuntur, illa, inquam, naturali obligatione, quę ex pacto oritur,de qua obligatione tex. illum intelligendum cenſeo, dum, tales operas libertum patrono natura debere,dicit: quod pactum,vnde hęc naturalis proficiſcitur obligatio, ex vtriusque tacito conſenſu in ipſa manumiſsione à lege ſubintelligitur.

Differentia,itaque,eſt inter has,& illas operas, quòd fabriles, ſeu artificiales, non debet libertus patrono, niſi iureiurando, aut ſtipulatione, manumiſsionis tempore ſe obliget,l. vt iuriſiurandi, in princip.l.operis ff. de oper.libert.l.fin. verſic.adeò ff.de liberal.

liberal. cauſ. officiales autem, etiam non nominatim impoſitę debentur, ſed tunc, quasi ex pacto nudo, ex tacito vtriusque conſenſu, à lege ſubintellecto, quod naturalem produceret obligationem, ad exigendum quidem inefficacem, efficacem verò ad retinendum per errorem ſolutum: noluit autem lex ſubintelligere veſtitum cohęrentia manumiſsionis, vt ſic actionem produceret efficacem, fortaſsis ipſius libertatis cauſa, & fauore, ne ſubintellecto pacto onerata cēſeretur exactione officialium operarum; &, vt earum obligatio iure gētium contineretur, è quo manumiſsio eſt; quam quidem naturalem iuris gentium obligationem, & non illam quæ ad antidora eſt, officialium operarum repetitionem impedire, puto, in d. §. libertus.

Atque ita, vt, vnde digreſsi ſumus, regrediamur, ex ſupradictis apparet, potentiorem, & efficaciorem eſſe obligationem naturalem ex pacto ortam, quàm antidoralem; nec id tantùm obtinet inſpecto iure ciuili quoad eius effectus; ſed etiam in terminis iuris gentium; certò enim conſtare debet, manum regiam, quę pro illa dabatur ad fidem ſeruandam, pro hac, donatorem qui liberalitatem exercuit absque animo & pacto repetendi, nullo colore impetrare potuiſſe.

81. Non ſolùm autem ante implementum, & executionem vtriuſque, potentior, & efficacior eſt obligatio illa, quâm iſta, vt prædicta oſtēdunt, ſed etiam in ipſo exequendi ordine illa huic præcellit: ſi enim ponamus, aliquem hac vni, illa alteri obligatum, qui non poſsit ambobus ſatisfacere, ſed vni tantùm ex illis, profectó, in ſolútione illum potiùs præferre debet, cui ex fide data naturaliter debet. Nam, etſi, huic, & illi natura debere, dicatur, & à neutro in iudicio cogi queat, & illi potiùs, qui munerum, & beneficiorum liberalitatem nobiſcum exercuit, promptiores in reddenda gratia nos præbere debeamus; tamen ſecundùm naturam eſt, vt in ſolutione illum præferamus, qui ſe pro ea fidei noſtrę commiſit, cuiquè in interiori iudicio debitores ſumus Illi, namque, à quo gratioſam munerum largitionem recepimus, parem gratiam in animæ iudicio reddere non tenemur, gratoquè animo, ac bona imprecatione, vt, *Deus remuneret, compenſet in centuplum*, debitæ gratitudini, quando aliter nō poſſumus, interim ſatisfacimus, vt tradidit Leſsius de iuſtit. lib. 2. c. 47. dubit. 1. num. 7.

82. Ex quo, licèt potentiorem, & firmiorem dicamus obligationem naturalem ex pacto, excellentiorem tamen dicere poſſumus eam, quæ ad antidora eſt. Hæc, quippe, ex parte primi donatoris maiorem animi liberalitatem indicat; liberaliùs, namque, agit qui dat, quàm qui mutuat, aut commodat: & ex parte recipientis maiorem animi probitatem pro reddenda gratia exigit; probitas enim eſt, quæ hominem mouet ad referendam gratiam: prætereà, præfata obligatio non cautione vlla, aut verbis continetur; ſed ſimplici cordi, & animo, quæ præcipua in homine pars eſt, inhæret, &, vt ſupra notauimus, quantò generoſior eſt animus, quem apprehendit, tantò magis eum afficit, & apprehendit.

Non tamen gratia hęc remunerationis, reddenda eſt ſtatim poſt beneficium acceptū, ſed tempore opportuno, vt eleganter oſtendit Seneca lib. 4. de beneficijs in fin. vbi ait, *Qui feſtinat reddere, non habet animum grati hominis, ſed debitoris; & vt breuiter dicam, qui nimis citò cupit ſoluere, inuitus debet,*

debet, qui inuitus debet, ingratus est, & ex Senec. loco citato tradit D. Thom. 2. 2. quæst. 106. art. 4. in corpore; sed hoc intelligendum est, nisi alter, remunerationẽ sibi citò fieri, expectet, vel aliæ circunstantiæ id exposcant, vt Less. aduertit d. nu. 7. Ex quo etiam alia differentia noscitur inter hanc, & illam obligationem naturalem; illi enim tãtò melius, quãtò citiùs satisfit.

83. Denique, & in hoc hæc illi pręstat, quia hæc antiquior illa est, quod ex eo conijcitur, quia in prima illa humani generis simplicitate, non tam pactionibus astringi, quám mutuis affectionibus ad officia præstanda, prouocari homines, credibile est; præsertim, quód pactio super rebus, post rerum dominia distincta cæpisse, necesse est, ante quod tempus mutuis homines inter se vsos fuisse officijs, ac beneficijs, dubitare non licet.

84. Sed, etsi dixerimus, obligationem ad antidora cum ipso generis nostri Protoplasto cæpisse, non errabimus: hanc enim contraxit homo à Deo creatus, summa Creantis bonitate ad imaginem, & similitudinẽ illius factus, ac vniuersis alijs corporeis creaturis, vt Rex illarum præpositus, magna, denique, naturalium, ac supernaturalium bonorum perfectione ornatus; vnde, antiquissima antidoralis obligatio est. Et quidem nulla talis esse potest, qualis est hominis erga Deum, Dominũ, & Creatorem suũ; quę quidem redemptionis beneficio supra humani intellectus capacitatẽ multùm excreuit. Nisi fortè dicamus, quia, vt dicit iuris regula, impossibiliũ nulla est obligatio, obligationem ad antidora, nec in primo illo homine, tot, ac tantorum bonorũ cumulo adaucto, & locupletato, ergà Deum dari potuisse. Quid enim habuit, quod retribuere potuisset, quod priùs ipse nõ accepisset? aut quid ei conferre potuisset, qui bonorum nostrorum non eget? atque ita ex vtraque parte hic obligatio ad antidora impossibilis apparebat. Nihilominus tamen, hac tam antiqua, tã pręclara, & generosa obligatione hominem Deo teneri, fatendum certô & veraciter est, tum, quia hæc antidoralis obligatio, qua vnus alteri tenetur propter acceptũ ab illo beneficium, nobilissima quidem est, sola animi gratitudine cõtenta quando ad reddendam gratiam facultas nõ suppetit, iuxta illud Senecæ d. lib. 4. de beneficijs, prope fin. in quæstione, an omnimodò referenda sit gratia, & beneficium reddendum, cui sic respõdet; *Animum præstare gratum debeo, cæterùm aliquando me referre gratiam non patitur mea infelicitas, aliquãdo felicitas eius cui debeo.* Et paulo post, *Non refero gratiam: Quid ad rem? non est per me mora, si aut occasio mihi deest, aut facultas. Vtrum bonus vir est, an malus? Apud bonũ virũ, bonam causam habeo, apud malum nõ ago*; tum, quia quanuis ex parte nostra, qui ex nihilo facti sumus, non habeamus, quid retribuamus Domino pro vno, vel minimo quidem suscepto beneficio, nec ille egeat bonorũ nostrorum; tamen in Christo Domino, Redemptore nostro habemus abunde, quid retribuamus Domino pro omnibus, quæ fecit nobis, quam retributionem multó ante prospiciens Propheta, *Calicem*, inquit, *Salutaris accipiam, & nomen Domini inuocabo*, Psalm. 115. Et denique, vt liberalis est in cõferendis largitionibus suis, ita benignus est in suscipiendis oblatiunculis nostris: suscipit verò non propter se qui bonorum nostrorum non eget; sed propter ampliorem bonorũ suorũ in nos remunerationem, qua nos egemus, quamquè tantò ampliùs ab illius bonitate promeremus, quantò ampliùs propter nominis sui gloriã, & honorẽ promerere studemus. Atque hic vnde na-

naturalis, ac antidoralis obligatio cœpit excellenter, & quò omnis humana obligatio, & omnis humana actio felicem consecutura finem, tendere semper debet, nostræ de illa disputationis sit finis.

CAPIT. VNDECIMI

SVMMARIA.

1. Contractus omnes pene iuris gentiũ sunt; non nullos verò ius ciuile inuenit, & tamen etiam ij quod ad obseruationem eorum attinet, iuris gẽtium dici possunt. Et quomodò hoc intelligatur, traditur.

2. Stipulationem, iuris ciuilis contractum esse, cum communi probatur. Et vnde sic dicta, ibi in versic. Dicitur autem. Et an omnium contractuum firmissima verè dicatur, in versic. Vnde. Resoluitur nu. 10.

3. Naturalis obligatio stipulationi inest cùm in illa æquitas naturalis non deest.

4. Stipulationis definitio ponitur, & communis sententia probatur, quæ traditur, stipulationem esse contractum nominatum.

5. Stipulatio cur à iure ciuili introducta fuisset, explicatur, & numer. sequentib.

6. Communis assertio defenditur, & declaratur, quatenus ait, stipulationem necessitatis causa à lege fuisse inuentam.

7. Non omnia quorum causa stipulatio dicitur inuenta, iure ciuili sunt inuenta. Et qua ratione eorum causa inuenta dicatur stipulatio.

8. Traditur, stipulationem, informandi, & corroborandi pacti nudi causa inductam fuisse, non tamen illam iuris gentium esse, cuius est pactum nudum.

9. Traditur cum communi, stipulationem non solùm pacta nuda simplicia corroborare, sed etiam reciproca, id est, contractus innominatos.

10. Declaratur, quo respectu stipulatio alijs contractibus firmior dici possit, & præstantior omnibus.

11. Communis sententia refertur, tradens, stipulationem sinè causa non valere, creditore causam non probante, & procedit tam cùm voce, quàm cùm scriptis celebratur stipulatio, & siue scriptura priuata sit, siue publica. Probatur nu. 17. 22. & 23.

12. Causa stipulationis idonea esse debet, & non inepta, præterquàm si per viam conditionis stipulationi adijciatur.
Communis sententiæ causam in stipulatione desiderantis, ratio affertur d. num. 12. versicul. final.

13. Contraria Bart. & aliorum sententia refertur, tenentium, stipulationem efficaciter valere absque causæ alicuius expressione.

14. Ad resolutionem quæstionis, stipulationis sinè causa factæ triplex proponitur species, & explicatur l. 2. §. circà ff. de dol. except.

15. Communis opinio circà stipulationem sinè causa factam declaratur, & ostenditur in quo contraria differat ab illa.

16. Donatio non præsumitur vbi alia coniectura & interpretatio sumi potest, nec si à traditione negotium incæpit. Ampliatur etiam si aliàs actus nullus maneat, in nu. sequenti.

17. Resoluitur quæstio de stipulatione sinè causa facta, pro communi sententia.

18. Respondetur ad tex. in l. hoc iure ff. de donationib. pro contraria sententia à Bart. adductus.

19. Respondetur ad tex. in l. Campanus ff. de oper. libertor. & num. 26.

20. & 21. Respondetur ad alia pro sententia contra communem adducta; & intelligitur l. 1. ff. de obligat. & act. & l. obligamur, eod. titul. d. num. 21.

22. Ampliatur, vt etiam in scriptura priuata, aut publica stipulatio contenta sinè causa non valeat, & quòd aduersùs illam audiri pars possit opposita exceptione, non obstante statuto, aut conuentione audientiam negante ante petita rei depositum.

23. Et tale instrumentum executionem paratam non habebit vbi statutum adest, quòd instrumenta publica habeant executionem paratam; nec apud nos per decem dierum assignationem procedetur in eo.

24. Contra omnes contenditur, stipulationem effica-

efficaciter non valere, etiam vbi promissor scienter sinè causa promisit, & tribus numer. sequentib.

25. *Fatuitas potiùs præsumitur quàm donatio, secundùm Bald. & alios, & error etiam in facto proprio, & error iuris, & actus inutilitas potiùs præsumitur. Contrarium traditur circà fatuitatis præsumptionem ibi in versic. Caterùm.*

Potiùs præsumitur res à lege prohibita, quàm donatio d. versicul. Caterùm, in fin. Et quomodo accipiendum hoc sit, in versic. final. d. nu. 25.

26. *Intelligitur l. Campanus ff. de oper. libertor.*

27. *Intelligitur l. cuius per errorem. ff. de regul. iur.*

28. & 29. *Stipulatio donationis causa facta præsumitur, & valida est, quamuis non exprimatur, propter merita præcedentia ex parte stipulatoris, idquè etiamsi res stipulatione promissa meritorum valorem excedat; & quamuis promissio ad rem priùs donatam non pertineat.*

30. *Donatio non præsumitur propter solam consanguinitatem nisi res modici valoris sit; stipulatio tamen inter consanguineos absque causæ expressione, donationis causa facta præsumitur, & sustinetur.*

31. & 32. *Literarum obligatio iuris ciuilis est, secundùm gloss. & omnes. Et an temporibus Iurisconsultorum cognita fuisset, dubium est.*

33. *An, & quando naturalis obligatio, & ciuilis oriatur ex literarum contractu, latè discutitur varijs contrarijsquè adinuicem opinionibus adductis. Et num. 34. Ponitur quæstionis resolutio nu. 55.*

35. *Præmittitur quæstio, an literarum obligatio, ex alia, quàm mutui causa, contrahi posiit; & refertur communis opinio, solùm ex mutui causa contrahi posse, affirmans.*

36. *Refertur contraria opinio, secundùm quam, exceptio non numeratæ pecuniæ cum priuilegio suo transferendi probandi onus in creditorem non datur in causis alijs extra mutuum.*

37. *Probatur communis opinio exceptionem nō numeratæ pecuniæ cum priuilegio transferendi probandi onus, solùm in causa mutui admittens, & non in causis alijs. Præterquàm aduersùs cautionem dotis, numero 38.*

39. *Agitur de exceptione non numeratæ dotis ad ius nostrum, quo eam locum habere, probatur. Et de exceptione non solutæ pecuniæ quæ creditori competit, nu. 40.*

41. & 42. *Contraria sententia aduersùs communem affirmans, literarum obligationem ex quacunque causa posse contrahi, defenditur.*

43. *Constituitur differentia inter obligationem literarum, & exceptionem non numeratæ pecuniæ, in qua probatur communis, tenens, extra mutui causam non competere, & intelligitur tex. in princip. versic. Planè, instit. de literar. obligation.*

44. *Contractus innominati in scripturam redacti ex partium conuentione transeunt in obligationem literarum, & pœnitentiæ locus non est.*

45. *Secus traditur in contractibus nominatis cum differentiæ ratione inter hos, & illos.*

46. *Speciale est in mutuo, vt cùm in literis celebratur, literarum obligatio contrahatur, & specialitatis ratio aßignatur.*

47. *Traditur, literarum obligationem non solùm in priuata scriptura contrahi posse, sed etiam in publica, contra Cost. Et quando contra publicam competat exceptio non numeratæ pecuniæ.*

Priuata scriptura ad celebrationem contractuum cur fuerit inuenta, & de antiquitate illius ibi versicul. Nec enim.

48. *Exceptio non numeratæ pecuniæ non datur aduersùs confessionem mutui extra scripturam factam.*

49. *Confessio sinè scriptis facta coram testibus nullam producit obligationem, sed solùm iuuat ad debiti probationem; facta verò in scriptis, producit literarum obligationem.*

50. & 51. *Contra mutui confessionem literis non contentam, tametsi illa stipulatione vallata sit, non competit exceptio non numeratæ pecuniæ cum priuilegio transferendi probandi onus. Et num. 52. versicul. Vnde, cum num. sequenti.*

Intelligitur l. cùm vltra. C. de non numerat. pecun. cum Ias. aduersùs Cost. d. num. 51. versic. Nec obstat.

52. *Traditur, etiam de iure Regio exceptionem non numeratæ pecuniæ cum priuilegio suo non competere aduersùs mutui confessionem nisi quando ea in scriptura continetur,*

tur, intellecta Ord. lib. 4. titul. 51.

53. Declaratur l. 2. §. circà, versicul. final ff. de dol. except.

54. Traditur, aduersùs stipulationem ex causa mutui factam literarum obligationi appositam, competere exceptionem cum priuilegio transferendi probandi onus. Et ibi, quòd nec expressè priuilegio huic renuntiari possit.

55. & 56. Ponitur resolutio quæstionis circà obligationem, & actionem oriundam ex contractu literarum.

Traditur, literarum obligationi spe futuræ numerationis emissæ, tacitam inesse conditionem, si numeratio sequatur, cum differentia inter tacitam hanc, & expressam d. num. 56.

57. Contra tacitam futuræ numerationis conditionem subintellectam in literarum obligatione obijcitur difficultas, & soluitur.

58. Attenditur ad tempus numeratæ pecuniæ, ad discernendum, an sit contractus mutui, an literarum.

59. & 60. Agitur de contractu emphyteusis, & eum iuris ciuilis esse, cum gloss. & communi probatur.

61. Scriptura necessariò requiritur in contractu emphyteutico, secundùm magis communem sententiam.

62. De natura emphyteusis est, vt vtile dominium transeat in emphyteutam directo penes dominum manente; & de natura census est vt nullum dominium transeat in censuarium; & iuxta hanc vtriusque contractus naturam, quis sit, iudicatur, omisso nomine à contrahentibus expresso.

63. Emphyteusis, census, & feudum, iuris ciuilis sunt, & nominatæ conuentiones. Et in dubio potiùs præsumitur celebratus censualis contractus, quàm emphyteuticus, ibi in fin.

64. Emphyteusis, alia est perpetua, alia restricta ad generationes certas. Et in multis differunt.

65. Traditur, filium cui pater emphyteusim nominationis à se emptam prælegauit, non teneri pretium quo pater emit, cõferre fratribus cohæredibus, contra Valasc.

Intelligitur Ord. lib. 4. titul. 97. §. 22. versicul. E naõ lhe sendo, d. nu. 65. versicul. Nec lex.

66. Ponitur resolutio circà collationem emphyteusis ad quam pater vnum ex filijs & hæredibus suis nominauit. Et de eodem in numer. sequentib. ad interpretationem Ord. d. titul. 97. §. 22. vsque ad num. 70.

71. Renouationis petendæ ius, finitis generationibus competit filijs hæredibus vltimi emphyteutæ, & domini gratificationi locus est. Et etiam extraneis hæredibus hoc ius competit quando emphyteusis ad extraneos transire potest, nu. 73.

72. An pater vltimus emphyteuta legare possit vni ex filijs ius renouationis petendæ.

73. Communis sententia probatur, quæ negat renouationis ius propter superuenientis necessitatis casum in persona domini.

74. Ampliatur, vt procedat etiam si dominus tota re non egeat, sed parte illius; quo casu, vel in totum, si res diuisionem non patitur, vel pro parte qua eget, si diuidi potest, à renouatione excusabitur.

75. Limitatur prædicta communis opinio, vt procedat in persona domini, cum quo emphyteuticus contractus celebratus fuit, aut hæredum illius.

76. Sponsalitia largitas, iuris ciuilis est, &, in quo differat à donatione propter nuptias, traditur, & quòd in illa insinuatio non requiratur quando fit mulieri.

77. Donatio dotis causa masculo facta summam legis excedens insinuatione indiget; facta verò mulieri dotis causa, etiam si tunc de nuptijs cum illa non agatur, quandocunque contrahantur, absque insinuatione valet.

79. Probatur cum gloss. & alijs, dotis priuilegia regulariter non habere locum in donatione propter nuptias, nisi in casibus à iure expressis.

80. Dotis origo antiquissima est, & iure gentium inducta.

81. Dotis constitutio seu promissio à viro sponsæ facta non valet in vim dotis. Limitatur vt in numer. sequentib.

82. Constitutio dotis à sponso facta sponsæ consanguineæ virtute Pontificiæ dispensationis ad contrahendum cum ea, valida est.

83. Donatio propter nuptias dotis quantitatem transcendere nequit iure communi attento. Et quid de iure nostro, ac Regni Castellæ.

84. Dotis constitutio à viro plebeio mulieri nobili facta valet remunerandæ nobilitatis causa, secundùm communem. Et quid de iure nostro Regio, nu. 86.

85. Con-

85. *Contrarium probatur in casu dotis promissæ à sene adolescentulæ matrimonij secum contrahendi causa, differentia ratione assignata inter hunc casum, & præcedentem.*
86. *Intelligitur Ord. lib. 4. titul. 47. in fin. principij.*
87. *Sponsalitia largitas, seu donatio propter nuptias hodie non est in vsu; & arræ nostri temporis differunt ab illa.*
88. *Arræ à sponso sponsæ etiam viduæ constitui possunt, & absque vllius causæ expressione promissio earum valet.*
89. *Arræ ita promitti possunt, vt & præmortua vxore debeantur, & ad hæredes illius transeant; in dubio verò quando hoc non exprimitur, promissæ intelliguntur, vt eas vxor lucretur præmortuo marito.*
90. *Traditur, etiam constante matrimonio arras constitui posse, & augeri; idquè de iure etiam Regio probatur, & num. sequenti*
91. *Arrarum constitutio siue fiat ante matrimonium, siue illo constante, apud nos non valet in eo quod tertiam dotis partem excedit, nec vt simplex donatio inter coniuges facta.*
92. & 93. *Ponuntur duo casus in quibus arrarum promissio sustinetur in vim simplicis donationis inter coniuges, ita vt donatoris silentio confirmetur, & intelligitur Ord. lib. 4. titul. 47. in fin. princip.*

CAP. XI.

Exceptis quibusdam, quæ â iure ciuili introductæ sunt.

1. TAM Iurisconsultus hic, quám Imper. in §. ius autem gentium, versicul. Et ex hoc iure, clarè probant, non esse iuris gentium omnes contractus; sed esse aliquot, tametsi numero paucos, quos ius ciuile introduxit. Quod pro certo habuit glossa nostra final. in præsenti, & in d. versicul. Et ex hoc iure, verb. pene, glossa in l. legitima, infr. de pact. cum qua transit Bart. ibi num. 1. & in præsenti, num. 14. & Scribentes vtrobique, & in d. §. ius autem gentium, communiter probant●, quatuor illos contractus, de quibus in glossa, iuris ciuilis origine esse, vt constat ex Coras. lib. 1. miscell. c. 21. num. 1. quo in loco de emphyteutico differit, in eo contrarium probans, Fortun. in l. 1. §. conuentionis, num. 9. infr. de pact. Mendoça lib. 1. disputation. iuris ciuil. ad titul. de pact. c. 1. num. 21. circà initium, Felician. de censib. tom. 1. lib. 1. num. 10. vbi, Accurs. opinionem apud Authores inualuisse, & communi consensu, omniumquè ferè acclamatione exceptam, dicit, post omnes Pichard. in rubr. institut. de verbor. obligat. nu. 16. & Mantic. de tacit. & ambig. conuentionib. lib. 14. titul. 1. tom. 2. vbi *constitutum* addidit, & *feudum*; & *constitutum* addit etiam Bart. d. l. legitima, num. 1. versicul. Aduerte, & his est addendus censualis contractus, vt infr. tradetur.

Alij verò contra communem tenent, contractus omnes iuris gẽtium origine esse, quam opinionem defendit Ferret. in d. l. legitima num. 9. & eam probabilem dicit ibi Oros. num. 14. Reuardus lib. 4. var. c. 1. Forcatul. dialog. 74. Cuiac. in l. iuris gentium infr. de pact. qua de re longam inserit disputationem Mendoça d. cap. 1. quam num. 13. ibidem, & num. 19. resoluit, dicens, omnes contractus, quoad obseruationem, iuris gentium esse, tametsi quoad inuentionem, id est, quoad contrahendi, seu conueniendi factum, aliqui iuris ciuilis sunt, quod etiam repetit num. 27. in responsione ad octauum, & sæpe alibi in quæstione illa, in qua concludit, secundùm prædictum sensum, contractus omnes iuris gentium dici posse.

Quæ quidem sententia, quam, vt nouam inculcat, ego dubito, an potiùs, vt ex mente communis tenẽda sit, intellecta, vt infr. dum enim glossa, Bart. & alij probant, certos quosdam contractus iuris ciuilis esse, non temerè, vt de inuentione, & origine contractuum ipsorum loquentes, intelliguntur; pręsertim, quód tam lex nostra, quàm d. §. ius autem gentium, in versicul. Et ex hoc iure, de inuentione, & origine loquuntur, secundùm quæ, glossæ, & Doctorum ibidem Scribentium sententia de introductione contractuum est intelligenda. Puto, itaque, nobilis Ferdinandi obseruationem in quæstione proposita veram esse, nec eam quidem communi sententiæ aduersari.

Et non obstat, quòd census, feudũ, & quidam alij contractus apud omnes gentes in vsu non sint, nec quoad obseruationem, iuris gentium dici possint, vt notauit Felician. de cẽsib. d.c.1. nu.17. versicul. Sed Reuardus; facienda, namque, distinctio est, inter specificam cuiusque contractus obseruationem, & approbationem; & inter genericam approbationem omnium, quatenus tendunt omnes ad fidem seruandam: primo casu, nec quoad approbationem, & obseruationem dici possunt omnes iuris gentium: nec enim quos non nouit ius istud, approbare, obseruareue potuit; & isto casu procedit quod Felician. notauit: posteriori verò procedit Mendoç. sententia, quam in pręd**i**cto sensu, ex mente communis, dicimus, esse: & cum illa conuenit id, quod supra in c. pręcedente diximus, naturalem, scilicet, obligationem, etiam eam, quæ competit ex iuris ciuilis contractibus, iuris gentium semper esse; semper enim secundùm naturã æquum, & rationabile est, ac vt tale inter omnes gentes receptũ, vt pacta, siue hoc, àut illo contractu inita, custodiantur, &, vt fides seruetur, tam quæ in venditionis, quàm quę in stipulationis conuentione interponitur; quæ est ratio, ob quam conuentiones omnes quoad obseruationem iuris gẽtium esse, resoluit Ferdinand. d.c.1. Quod de obseruatione secundùm ius gentium intelligendum est, id est, de obseruatione, quę per manum regiam fiebat, quando illa in vsu erat, & quam fieri, naturalis ratio, ac simplex veritas expostulat; non verò de obseruatione secundùm institutos iure ciuili modos, & actiones, secundùm quam, contractus omnes iuris ciuilis esse, dicemus, tametsi origine, & introductione omnes pene iuris gentium sint; aliquos enim ius ciuile inuenit, & introduxit, iuxta cõmunem sententiam, quam probat noster tex. hìc, & fortiùs Imper. in d. §. ius autem gentium, versicul. Et ex hoc iure, qui ineuitabile, & omni solutione maius pro communi sententia pręstát argumentum. Retenta, itaque, glossæ, & communi sententia, iuris ciuilis contractus percurramus, quos, inquam, ius ciuile adinuenit, & introduxit; & glossæ nostrę ordinem sequuti, de stipulatione primò videamus.

2. Stipulationem, iure ciuili inuentam esse, tradit glossa hìc & omnes, Doctores in rubr. infr. de verbor. obligat. glossa & Doctores, in §. de constituta, per tex. ibi, instit. de action. & sæpe alibi, Connan. lib.1. comment. c.6. num.11. & 13. ad fin. Gregor. Tholosan. lib.24. syntagmat. iur. c.1. nu.19. latè Pichard. in d. rubr. instit. de verb. obligat. nu.15. cum sequentib. Cardinal. Mantic. d. lib.14. titul.4. num.2. Quæ communis, & recepta sententia, vltra tex. ibi in d. §. de constituta, manifesta ratione probatur: quia iure gentium inuenta stipulatio dici nequit;

nequit; cùm certa verborum formula, & solemnitate contrahatur, quæ à nuda iuris gentium simplicitate multùm distat: quanuis pro contraria sententia argumentetur Iacob. de Nigris in d. rubr. de verbor. obligat. num. 89. vbi concludit, quòd disputando posset teneri, stipulationem de iure gentium inuentam esse, contra omnes; in quam sententiam contra communem citat aliquos Felician. d. lib. 1 c. 1. num. 16. vbi tamen ille communem probat, & verissimam dicit.

Dicitur autem stipulatio à *stipulo*, quod apud veteres firmum appellabatur, fortè à *stipite* descendens, vt ait Imper. in fine princip. instit. de verbor. obligat. cuius etymologiam ex Diuo Isidoro lib. 5. etymologiarũ, c. 24. ad fin. eleganter explicat, & aduersùs alios defendit Mendoç. de pact. lib. 1. c. 13. num. 6. Coras. à *stipe*, idest, *pecunia*, stipulationem dictam putat, lib. 1. miscell. c. 25. num. 8. quod ex Varron. lib. 4. de lingua Latina refert Tholosan. d. c. 1. nu. 3. & Pichard. in d. rubr. num. 2. Vterque tamen à *stipulo* dictam probat; & post eos Mantic. d. lib. 14. titul. 2. num. 2. qui addit, in hoc diutiùs non esse immorandum, sed nominum controuersias pertinacibus relinqui debere; cùm enim res intelligitur, de nomine laborandum non est l. si in nomine C. de testament.

Vnde, firmissimus hìc dicitur contractus á Doctoribus nostris, vt ait Mantic. d. titul. 2. num. 4. & dicitur omnium contractuum fortissimus, vt per Quesad. diuers. quæst. iur. cap. 12. num. 1. ac cæteros firmitate antecellere, scripsit Ias. in §. in personam nu. 3. instit. de action. quod fuit dictum Cyni in l. si ex pretio C. si cert. petat. quem Coras. allegat d. cap. 25. circa princip. & omnes Moderni in d. rubr. de verb. obligat. vt refert Hieronym. Verius ibi nu. 16. Quod tamen difficultate non caret: quam enim maiorem firmitatem stipulatio habet, quàm emptio, & venditio; locatio, & conductio; & aliæ huiusmodi iuris gentium conuentiones? quæ potiùs, si illarũ originem spectemus, firmiores esse apparebunt, quàm stipulatio: cùm ius gentium firmius sit, quàm ciuile: & iure ciuili attento, naturalis, & ciuilis obligatio efficax quidem prædictis contractibus inest; nec vlla alia est, quam stipulationi vltra prædictas addidisset, aut addere potuisset.

3. Quinimò, de naturali, quæ iuris gentium conuentionibus sinè cõtrouersia inest, disputant Doctores, quasi de re dubia, an in stipulatione detur, in d. rubr. de verbor. obligat. de quo Hieronym. Verius ibi ex nu. 163. cum sequentibus, qui num. 166. pro parte affirmatiua communem dicit, & probat, & Iacob. de Nigris ibidem num. 90. pro parte affirmatiua communem etiam testatus, quam sępe glossa tenet, & quasi omnes, vt testatur Fortun. Garcia eam secutus, in l. 1. §. conuentionis, nu. 8. infr. de pact. communem etiam tradit Mendoç. d. lib. 1. c. 11. num. 2. & probat cúm naturalis ęquitas stipulationi subest, qua deficiente, contrariæ sententiæ Alberici, & Oldraldi locus erit, vt puta, si vis, metus, doliue causa stipulatio intercessisset. Quam distinctionem pro vtriusque sententiæ concordia, vt nouam adducit Mendoç. d. nu. 2. & vera quidem est, & procedit secundùm mentem communiter Scribentium in l. 1. ff. de condict. indebit. & in l. cùm quis C. de iur. & fact. ignor. tradentium, non semper consensum naturalem producere obligationem, sed solùm cum subest æquitas, cuius communis ad prædictam quęstionem de naturali obligatione in stipulatione

ne meminit Verius in d. rubr. nu. 165. Sed, vt propositum repetam, apparet, tam inspecta origine, quàm effectibus obligationis, & actionis, á iure ciuili stipulationi, & alijs iuris gētium conuentionibus tributis, his illam nō videri firmiorem. Quò circá, vt faciliùs cognoscatur, in quo commendabilis stipulationis firmitas consistat, illius definitio, & inuentionis causa inuestiganda erit.

4. Et quidem, de definitione constat apud Pomponium, in l. stipulationum 5. §. stipulatio ff. de verbor. obligat. vbi stipulationem definit, vt sit, *Verborum conceptio, quibus is qui interrogatur, daturū, facturumue se id, quod interrogatus est, respondet.* Quam definitionem, vt Papiniani refert Mendoç. d. lib. 1. c. 13. num. 3. fortassis sic in suo libro inuenit, vel librarij, typographiue error fuit, in meo legitur sub Pompon. lib. 26. ad Sabinum; eam verò explicat, & defendit aduersùs Ioan. Bolognet. & alios (vt ille ait) in rubr. ff. de verbor. obligat. Et ex ea, d. num. 3. in versicul. Cùm igitur, contra Papienses infert, stipulationem, nominatum esse contractum; & in sequentib. ad argumēta in contrarium respondet; quam sententiam probat Paul. in d. rubr. ff. de verbor. obligat. quæst. 6. & sequuntur omnes ibi, vt refert Hieronym. Verius num. 231. & Iacob. de Nigris ibidem numer. 124. Mantic. d. lib. 14. titul. 2. num. 9. communem dicit, & sequitur Pichard. in rubr. instit. de verbor. obligat. num. final. pro qua allegant tex. qui eam expressè probat, in l. 1. §. fin. infr. de pact. vbi hoc notat Fortun. nemine citato, num. penult. quem tex. contra Doctores Papienses explicat, & per eum verissimam hanc esse sententiam, probat Mendoç. d. c. 13. num. 2. pro ea etiam est concludens ratio, quam Paul. tradit; quia ex innominato contractu ante implementum non oritur actio, quæ ex stipulatione oritur, vt in princip. instit. de verbor. obligat. & sæpe alibi. Quinimó, cùm inter omnes constet, stipulationem firmissimum esse contractum, & vtilitatis causa inuentum fuisse, constare vtique sinè controuersia debuit, nominatum contractum esse: cùm innominatos, vt debiles, ac parū vtiles, idcircóquè ad producendam actionem inefficaces, reputent omnes. Vnde Bart. in l. 2. C. de condict. ob causam num. fin. ait, raró hodie per publicum instrumentum innominatum contractum posse probari: cùm stipulationem (quæ nominatus contractus est) notarij semper apponant. Qui vsus etiam ad notarios nostros in viridi obseruantia peruenit.

5. Cur autem inuenta fuisset, quærunt etiam Doctores, in d. rubr. & multas necessitatis, & vtilitatis causas illius inuentionis excogitant, videlicet, inuentam dicunt pro fideiussoria obligatione, pro vsuris, & pœnis promittendis, & consequendis, pro donatione à promissione incipiente, pro nouationibus, & acceptilationibus, pro iudiciarijs promissionibus. Quæ omnia sinè stipulatione firmiter, & efficaciter concipi, ac fieri non poterant, vt tradit Paul. in d. rubr. quęst. 4. Rip. ibi num. 37. prosequuntur Hieronym. Verius ibi num. 74. 173. 214. & 222. & Iacob. de Nigr. ex num. 97. cum sequentib. addit Azor. instit. moral. lib. 11. c. 1. versicul. Item inducta est 3. tom. propter innominatas etiam conuentiones stipulationem inductam fuisse, vt, nempe, adiectione illius firmarentur, & statim producerent actionem. Vnde, stipulationem, nō tam propter se, quâm gratia aliarum cōuentionum firmandarum, inuentam fuisse, ex Iulio Paul. lib. 2. receptar. sentent. ad Filium c. 8.

& Nicol.

& Nicol. de Mattharell. relato per Bald. in l. generaliter num. 10. C. de non numerat. pecun. tradit Quesad. d. c. 12. nu. 5.

6. Quam Doctorũ assertionem, quatenus habet, necessitatis quoque causa stipulationem inuentam fuisse, nimis carpit Coras. d. c. 25. (quod est vltimum d. lib. 1.) num. 5. & 6. risu dignam, dicens, ea consideratione, quia lex, quę à libera ratione, & voluntate proficiscitur, ad actum aliquẽ cogi non potest: & Marian. Socin. sæpe dixisse, refert, se horrere, execrari, & detestari hæc verba Interpretũ, quæ stipulationem necessitatis causa, à lege inuentam dicunt: *Stipulatio enim*, inquit, *à lege, nulla necessitate ad acta, inducta est: postquàm autem creata fuit, eam permultis actibus, & negotijs lex ita cooptauit, vt sinè ea noluerit actus consistere.* Hæc ille, qui sanè, nec Socin. præceptor eius, in prædicta Doctorũ assertione ita offenderentur, aut (vt meliùs dicam) eam ita non offenderent, sed magis defenderent, si mentem potiùs illorum, quàm verba scrutarentur. Dum enim stipulationem, necessitatis causa à lege inuentam dicunt, noluerunt intelligere de necessitate legis inuenientis, sed de necessitate actuum, quorum causa stipulationem lex inuenit: & sic lex quidem, quæ libera est, liberè stipulationem induxit; necessitatis autem, & vtilitatis causa induxit, quæ necessitas erat in actibus, quibus eam pro validitate eorum applicuit, & cooptauit.

7. Hoc autem accipiendũ cautè ita est, vt non intelligamus hæc omnia, quorum causa stipulatio iure ciuili inuenta, & introducta dicitur, ciuili quoque iure fuisse introducta. Nam de donatione, quòd iuris gentium sit, supra tradidimus. Ad quod etiam ius fideiussoriam intercessionẽ pertinere, credendum est; etenim dubitari non potest, intercessionem istã, antiquissimam esse, eiusquè vsum inter omnes homines, naturali ratione id suadente, receptum fuisse. Cùm enim propter malorum fallaciam, & perfidiam in promissorum obseruantia, etiam bonorum fides in discrimen veniret, præsertim apud eos, qui illos non nouerant, cum quibus contrahere necesse habebant, commercij causa necessitas exigebat, vt esset qui pro eis fidem suam interponeret, & obstringeret. Quod, cùm naturalis ratio, communis vsus, & cõmercij causa inter omnes homines constitueret, vt probabile est, & credibile, iure gẽtium constitutum credere, debemus, iuxta §. ius autem ciuile, versic. Quod verò, & §. ius autem gentium, instit. de iure natural. l. omnes populi, vers. Quod veró, infr. hoc titul. Similiter etiam de nouatione dicendum est, quòd iure gẽtium fuisset introducta, quæ, sicut fideiussio, & donatio quando à promissione incipiebat, nudo pacto celebrabatùr. Sic & acceptilatio, quę iuris gentium esse probatur in tex. in l. an inutilis §. final. ff. de acceptilation. vbi hoc, propter pactum quod in se continet, probat glossa, & Bart. num. final. & ibi Imol. ad fin. commune dicens, sequitur Ias. in præsenti col. vltim. commune etiam refert, & sequitur Lancelot. Galiaul. in d. rubr. de verbor. num. 103. ad fin. Dum ergo dicitur, stipulationem, iure ciuili, istarum conuentionum causa, & aliarum, quas congerit Mantic. d. lib. 14. titul. 6. per tot. introductam fuisse, intelligi debet, pro firmitate, & corroboratione earum cum ciuilis actionis effectu, quam ex pacto nudo, quo efficiebantur, non producebant.

8. Vnde, vno verbo multiplex stipulationis vtilitas in varias cõuentiones

tiones diffusa comprehendi, & definiri aptè potest, dicendo, nempe, eam pacti nudi informandi, & corroborandi causa inuentum fuisse; non tamen idcircó, stipulationis origo ad ius gentium, cuius est nudum pactũ, referenda est, quasì solemnitatem solummodò á iure ciuili accepisset, vt in testamento communis ait in rubr. ff. de acquir. hæredit. de quo nos in l. 1. C. de sacrosanctis eccles. in initio primæ part. quoniam stipulatio nominatus est contractus â iure ciuili inuentus, & introductus sub certa verborum forma ad obligandum efficaci; & sic distinctum omnino, & diuersum à pacto nudo efficit contractum. Quod in testamento, & alijs iuris gentium conuentionibus, quibus solemnitas aliqua iure ciuili addita est, secus est, quia semper manēt ipsa, quę erant, in diuersam aliã actus, & conuentionis speciem non translata. Cùm veró dicimus, quód stipulatio, informandi, & corroborandi pacti nudi causa inuenta fuit, stipulationis nomine, pactum nudum informatum, & corroboratum non intelligimus, sed diuersum alium ab illo cõtractum, diuersum, inquam, origine, forma, nomine, & effectu.

9. Non solùm autem pacta nuda simplicia corroborat stipulatio, sed etiam contractus innominatos, qui pacta reciproca, & correspectiua â Doctoribus nuncupantur, ita, vt stipulatio illis interposita pænitentiæ locum pręcludat, l. ex placito C. de rerum permutat. tradit Rip. in d. rubr. de verb. obligat. num. 38. latè Crott. ibi in 1. repetit. num. 34. & in 2. num. 17. & 19. Galiaul. ibidem num. 218. & sequenti, vbi communem dicit, & plura eius fundamenta refert, quæ á Socin. seniore contrarium in d. rubr. tenente defendit; & contra eum, & Roman. idem tenentem in l. sciendũ ff. de verbor. obligat. eandem sententiam probat Mendcç. d. lib. 1. c. 13. nu. 12. & ad vtramque partem, pluribus pro vna, & altera adductis fundamentis, latissimè disputat Iacob. de Nigr. in d. rubr. ex num. 128. cum multis sequentib. vsque ad fin. & nouissimè sequutus est Mantic. communem dicens de ambig. conuent. lib. 1. titul. 8. num. 33. in fin. & lib. 14. titul. 2. nu. 10. Ad quam quęstionem pertinet assidua illa, & diffusa quæstio, de qua per Doctores ibidem, Mendoç. d. num. 12. versic. Quòd autem attinet ad secundum; an, scilicet, stipulatio naturam induat contractus, cui adijcitur; an ille potiùs stipulationis ipsius naturam sequatur.

10. Retenta verò prædicta communi, iam apparet, in quo sæpe commendata stipulationis firmitas consistat; consistit enim in debilium, & infirmorum contractuum corroboratione, quam pręstat; atque ita hoc respectu stipulatio dici potest firmissimus contractus, vtpote, cuius interpositione infirmi alij firmantur. An verò, simpliciter & absolutè, omnium firmissimus dici possit, maius est dubium: cùm emptiones, venditiones, locationes, conductiones, & similes alias conuentiones firmitate non antecellat, nisi fortè (vt saluemus Cyni dictum in d. l. si ex pretio C. si cert. petat. quo Doctores nostri frequenter vtuntur) dicamus, & stipulationem illas firmitate antecellere: quia illarum sua quæque firmitas ipsis cohæret in alteram non dilabens; at verò stipulationis firmitas in illam restricta non manet, sed eam debilibus, & non debilibus etiam contractibus, omnibus, inquam, liberaliter accommodat, & impartitur. Quo respectu stipulatio omnibus alijs contractibus firmior dici potest, & præstantior omnibus, vtpote, quæ quod suum est,

auarè

auarè sibi non retinet, sed liberaliter alijs communicat, & præstat, quæquè præcipuè infirmiorum, ac debilium iuuandorum gratia à iure ciuili inuenta est; quod secuti potentes imitari debent, quia. Psal.40. *Beatus vir, qui intelligit super egenum, & pauperem, in die mala liberabit eum Dominus*, ait Propheta; &, *Beati misericordes, quoniam ipsi misericordiam consequentur*, aperiens os suum, dixit Prophetarum Dominus.

11. Illa verò de stipulatione frequens est quæstio apud Doctores; an, nempe, illa concepta sinè causa valeat? in qua, communiter tradiderũt, eam quidem sinè causa mero iure valere, ita, vt obligationem vtramque, & actionem producat, exceptione tamen doli repellendam, nisi creditor causam probet, per tex. qui huius sententiæ principale fundamentum est in l. 2. §. circà. ff. de doli except. vbi hoc glossa tenet, verb. nocebit, communem dicit Ias. in l. à Titio 108. notab. 2. ff. de verbor. obligat. latè, & eruditè defendit Quesad. diuers. quæst. cap. 12. per tot. & iura alia, & communiter Doctores ita tradentes, refert Gom. 2. tom. c. 11. num. 3. Azeued. l. 2. titul. 16. lib. 5. nou. recopilat. nu. 43. cum sequentib. Thom. Valasc. allegat. 76. num. 13. tom. 1. latissimè Mascard. de probat. vol. 1. concl. 345. à num. 1. cum sequentib. Mendoç. de pact. lib. 1. c. 4. num. 2. versicul. Duodecimò, vbi conclusionem hanc ampliat, & limitat, & num. 45. versicul. Accursius, vbi communem, & receptissimam esse sententiam, refert, & omnes dempto Bart. in d. §. circà, tam antiquos, quám recentiores vno ore affirmare, stipulationem sinè causa factam non valere, testatur Parlador. rer. quotid. lib. 2. c. 3. num. 55. versicul. Tertius est casus, sequitur, ampliat, & limitat Mantic. d. lib. 14. titul. 12. ex num. 1. cum sequentib.

Quam sententiam probant iuris Pontificij Interpretes per tex. ibi, in c. si cautio, de fide instrum. vbi probatur, debiti cautionẽ nulla expressa causa non valere, creditore causam non probante. Quod procedit non solùm in cautione priuata; sed etiam in publica scriptura, iuxta glossę sententiam in l. cùm de indebito §. final. verb. sin autem cautio ff. de probat. glossa 1. in d. c. si cautio, vbi Abb. nu. 1. Fel. 2. & alij tex. illũ intelligunt, tam in scriptura publica, quàm priuata, contra Hostiens. ibi, qui de publica tantùm intelligebat; & in omni obligatione tam quæ viua voce contrahitur, quám in scriptis, & qualibet scriptura, vt sinè causa non valeat, communem tradit Tusch. pract. tom. 5. conclus. 38. sub lit. O. nu. 9. ex Alex. cons. 3. In causa & lite, num. 2. lib. 2. & tam in publica quàm in priuata scriptura alijs citatis idem Tusch. ibid. nu. 22.

12. Causa verò, non inepta, sed sufficiens & ad obligationem producendam congrua esse debet, vt putà, præcedentis mutui causa, venditionis, locationis, vel alia similis, vt tradit Alex. cons. 182. Lectis, nu. 5. in fin. lib. 2. Tusch. d. conclus. 38. num. 2. vbi de materia latè per eum. Vnde, si quis dicat: Promitto tibi centum, quia Rex est in Francia, inutiliter agit, vt tenet glossa magna in d. §. circà, & ibi communiter Scribentes, & in d. c. si cautio, vt testatur Gom. d. nu. 3. versic. Sed aduertendum, vbi pro hac sententia tex. allegat, formalem, & expressum vocans, in l. generaliter C. de non numer. pecun. Puto verò, quòd, si talis causa ponatur in figura conditionis, ex mente communis tenebit stipulatio, veluti, si dicatur: Promitto tibi centum, si Rex fuerit in Francia: conuenit testimonium Paul. in l. generaliter

neraliter num.17.C.de non numerat. pecun.vbi refert,se vidisse consultum quasi per omnes Doctores solenniores Florentiæ, stipulationem illam valere, *Promitto tibi centum, si pluerit vsque ad octo dies*, fuerat enim magna siccitas; & quia pluit, & sic impleta est conditio, condemnatus fuit promissor; quod mente tenendum monet ibi Paul.licèt ipse ausus non fuerit consulere. Cuius decreti meminit Quesad.d.cap.12.in fin. & posse iure defendi, dixit: & illius ratio est,quia stipulatio cõditionalis, qualis est ista, nullam aliam causam requirit, cùm conditio ipsa sufficiens causa sit, d.l.à Titio,vbi Bart.Paul.Ias.d.notab.2. & communiter Doctores, & alios referens Thom.Valasc. d. allegat.76. nu. 17. & in sequenti ampliat ex relatis ab eo,vt procedat siue conditio sit de futuro,siue de præterito. Quod procedit, etiamsi nihil intersit cõtrahentibus,in conditionis implemento, vt tradit Angel.in l.cùm ad presens,infr. si cert.petat.& Gom.communem testatus d.c.11. num.4. & cum Ias.Alc. & Duar.ab eo citatis sequitur Mantic.d.titul.14.num.26.Ex quo in num. sequenti infert ad sponsiones, seu assecurationis contractus, qui apud nos in vsu sunt.

Communis autem sententiæ causam in stipulatione requirentis ratio est; vel,quia promissio sinè causa facta, vt nimis generalis, ex causa iniusta facta reputatur, vel per errorem promittentis, vel per dolum, & fraudem alterius;quam rationem ad communem sententiam, magis communem dicit Mendoç.d.cap.4. num.45. versic.Alij. Et ideò contra stipulatorem,ex tali stipulatione agentem exceptione prouisum fuit.

13. Ediuersò verò, stipulationem absque adiectione causæ,ob quã promittatur, valere, tenuit Accurs. sibi contrarius in l.hactenus §.si quis centum,in glossa 1.infr.de constit.pecun. quia in dubio, vbi nulla causa exprimitur, donationis causa præsumitur, & subintelligitur, Barr.d.l.2.§. circà, vbi alias pro hac sententia glossas allegat, & hanc postremam sententiam sequitur,inquiens, quòd dicant Doctores quicquid velint, nos habemus huius questionis casum in l.hoc iure ff. de donation. quòd satis est causa, ipsa liberalitas, præterquâm in republica, in qua speciale est, vt promissio sinè causa non valeat, iuxta tex. ibi. Quo etiam argumento hanc sententiam veram putat Angel. d.§. circá, eamquè tenere, ait,Modernos in l generaliter C.de non numer. pecun. per l. Campanus ff. de oper. libert. per quem tex.& alia curiosè adducta eandem sententiam, nemine citato, contra communem tenet, & latè prosequitur Mendoç.d.c.4.á nu. 46.pro qua Parlador. d. c.3. num.55. solum Bart.in d.§ circà, adducit, quẽ à cæteris omnibus derelictum affirmat,ipse tamen non dereliquit eum, sed strenuè & animosè defendit ibi nu.56.cum sequentib. cuius,& Bart. authoritate ductus, quos solos pro hac sententia citauit, illi adhæret, à communi discedens,Pichard.in princip.instit.de verbor. obligat.num.15. Et sententia hac retenta intelligitur tex.in d.§. circà, de stipulatione sinè causa, quæ à principio subesse putabatur,cùm non subesset,vel,si inerat, secuta postea non est, aut fuit finita, iuxta glossam ibi, verb. sinè causa, 2. declaratione,& verb admiserit,tradit Angel. ibidem in fine. Quem intellectum, vt nouum tradit, & comprobat Mendoç. d.c.4. nu.47. Parlador. item d.c.3. num.59.

14. Pro cuius tex. explicatione, & præsentis questionis solutione notandum est,duas ibi ab Vlpian. quasi

diuersas stipulationis sinè causa species proponi, vnam (& hęc est prima) quando causa inesse credebatur, quæ non inerat, vt, si promisi tibi credens te vẽdidisse, vel mutuasse procuratori meo; alteram, cùm à principio causa suberat, quę postea secuta non est, aut finita est: cuius exemplum subiungit in versic. Proinde, in eo qui promisit spe futuræ numerationis, quæ non est secuta. Et in vtraque specie doli exceptio obstat agenti.

Alia veró, & sic tertià stipulationis sinè causa species est, quando á principio nulla aderat causa, nec credebatur adesse, sed simpliciter, & scienter sinè causa stipulatio facta est: & in hac quidẽ specie præsens quæstio nõ procedit: tunc enim propter scientiam promittentis, donationẽ præsumi, inter Doctores sinè controuersia est, vt tenuit glossa in d. §. circà, verb. sinè causa, versic. Sed quid, per tex. in l. cuius per errorẽ. ff. de regul. iur. Præsens ergo quæstio, & dubitatio de stipulatione sinè causa, ad eam pertinet, quæ simpliciter facta est, absq; vllius causæ expresione; nec tamẽ de promittentis scientia cõstat; sed circá hoc in dubio sumus, sciuerit, an nõ sciuerit, promissionis causam nõ esse: & ita in incerto est, an scienter absq; causa stipulatori promiserit. In qua specie glo. in d. §. circà, verb. sinè causa, declaratione 1. & prædicta cõmunis sentẽtia, stipulationẽ nõ valere, tenet. Cõtraria verò sentẽtia, valere eam, tenet, quasì tunc stipulationẽ liberalitatis animo factam intelligere debeamus; & liberalitas ipsa sufficiens causa sit.

15. Et quidem, quód liberalitas sufficiens causa ad stipulationem sit, nemo vnquã negare potest, qui, donationem, nõ à traditione, sed â promissione etiã incipientem, iure validam, & frequentẽ esse, nouerit, adeô, vt & donationis promissio pacto nudo facta actionẽ producat efficacem nouiori iure, l. si quis argentũ §. final. & ibi glossa, & Scribẽtes C. de donat. atq; ita, liberalitatem sufficientẽ esse causam ad stipulationem vtiliter faciendã, cõmunis nõ negat, nec negare potuit; inter eamquè, ac cõtrariam opinionem dissidium stat in eo, quód cõtraria opinio in stipulatione, nulla expressa causa, facta, in dubio, liberalitatis causã subesse, intelligit, ex qua stipulatio valeat: cùm causa hæc ad illius validitatem iusta, & sufficiens sit, in dubio, nempe, stipulationem sinè causa factã, sinè causa scienter factam intelligens: cõmunis verò opinio, in dubio, talem scientiã, ac talẽ causam negat, proindequè, stipulationem tãquám sinè causa factã nõ valere, contendit; & ita cõmunem sentẽtiam ex Doctoribus Legistis, & Canonistis declarat, & sequitur Gom. d. c. 11. nu. 4. versic. Ad aliã verò. Ex quo, liquidò cõstat, vtramq; sentẽtiam in hoc cõuenire, quòd stipulatio sinè causa nõ valeat efficaciter, totusquè pręsentis cõtrouersiæ labor in eo est, an in dubio liberalitatis causa subintelligẽda sit, vbi alia non exprimitur; ne aliás præsumatur, cõtrahentes actũ frustratoriũ inutiliter facere voluisse, cõtra vulgatũ iuris axioma; an veró, potiùs talis causa subintelligenda nõ sit: ne aliàs, in dubio præsumatur donatio, contra frequens aliud iuris axioma.

16. Quod quidẽ me magis mouet; quanuis enim in dubio pro actus validitate pręsumptio sit; præsumptio tamẽ iuris est alia, quę donandi animũ remouet in dubio, ita vt, vbi alia interpretatio, & coniectura sumi possit, quám donationis, illa potiùs sumẽda sit. l. eleganter, §. qui reprobos ff. de pignorat. act. l. si cùm aurũ ff. de solution. tradit Bald. in l. 1. nu. 2. C. ad Trebell. & in l. final. n. 12. in fin. C. de dot. promiss. quem, & alios citauit Mãtic. de ambig. conuent. lib. 13. titul. 9. n. 11. tom. 2. & pluribus relatis tradit Mascard:

card.de probat.conclus.554.num.13. tom.1. Et hæc quidem præsumptio, etiam vbi negotium á traditione cæpit,locū sibi vendicat,secundùm vulgatam iuris propositionem,collectam ex l.cúm de indebito,§.qui enim soluit,ff.de probat.de qua dixit Menoch. de arbitr.lib.2.cēt.1.casu 88 in princ. quòd iuris propositio est egregia, & notabilis,quam,in ore omnium quotidie esse,videmus,& de illa ibidē latè,& luculenter per eum,& per Mascard.d.concl.554.Mantic.d.tit.9.per tot. Multò minus verò donationis præsumptio in dubio admittēda erit, vbi negotiū à promissione cępit,vt in quæstione præsenti proponitur,quādo & tunc personę obligatio cōcurrit,quam,in dubio præsumendū non est,quemquam obligare voluisse liberalitatis causa; idquè etiam liberationis fauor exigit in præsenti l. Arrianus ff.de obligat. & action.

17. Quo circà, præsumptionem istā,quæ in quæstione proposita liberalitatis causam excludit, potentiorē iudico illa, quæ pro actus validitate est. Potiùs,namque,in dubio capienda coniectura est, qua actus reddatur inualidus, & inefficax, quàm qua donatio inducatur,per l.si nō sortem §. si quis falsò,iunctis notatis à Bart. ibi ff.de condict.indebit.quē tex.ad hoc expēdit Aret. in l.á Titio col.penult. in fin.ff.de verbor.obligat.Ias.in l.vlt. §.vlt.col. vltim. ff.ad senatusconsult. Trebell. & in l. si procuratori falso, col.3. versic.Ego dico plus ff.de condict. caus.dat.tradit Tiraq.qui prædictos retulit,in l.si vnquam,verb.donatione largitus nu.108.C.de reuoc.donat. Mascard.d.conclus. 554.nu.15. & alijs citatis Mantic. d. titul.9. nu.26. Constat verô, quòd vna prçsumptio aliā elidit,& tollit,vt pro regula vulgò notatur in l.Diuus ff.de restit.in integr. l.nō solùm ff.de ritu nupt.c.transmissæ,extrà,qui filij sint legit. Vnde sublata præsumptione de validitate actus per hanc, quæ liberalitatis causam in stipulatione simpliciter facta nō admittit,stipulatio sinè causa facta apparebit; ex quo efficaciter nō valitura apparebit,iuxta cōmunem sentētiā,cui idcircò magis adhærēdū puto.

18. Nec obstat tex.in d.l.hoc iure, infr. de donation. vbi esse casum pro contraria sententia,dixit Bart.in d.§. circà:quoniam ibi non deciditur,speciale esse in republica, vt promissio illi facta sinè causa nō valeat, siue per stipulationē, siue per nudā pollicitationē fiat; sed potiús specialitas est in eo, vt, quanuis talis promissio,donationis causa facta proponatur, nō tamen valeat,nisi donatio ipsa ob causā aliquam iustam facta sit:cùm tamē in priuatis donatio sinè causa valeat; & in hoc cōsistit specialitas, de qua ibi, quā bene probat tex.ille, qui ad prçsentem quæstionem non conducit;in qua à nemine dubitatur, stipulationē simplicis donationis causa factā valere: sed tota controuersia est, an, vbi nulla causa exprimitur, donationis causa subintelligenda sit: quod tex. ille nullo modo dirimit.

19. Non obstat etiā tex.in d.l.Campanus ff.de oper.libert. vbi, operārū promissio à liberto facta,cùm sciret se nō teneri,tenet,quia donasse videtur, vt ibi pro ratione scribitur; quem tex. pro contraria sententia in quæstione proposita,scripsit Mendoç.d.c.4.nu. 46. nulla inductione indigere, Baldi rationem confutans in l.2.nu.2.C.de iure dot.quā sequuntur plures,vt ille ait: erat autē Baldi ratio,donationem ibi specialiter præsumi,remunerationis causa,propter susceptū manumissionis beneficium: quod Mendoç.reprobat;quia manumissio non ab illo, qui ex causa fideicommissi manumittebat, sed à testatore erat.

Qua

Qua item ratione, prædictam Baldi rationem reprobat Menoch. d.cent. 1.casu 88.num.56. qui in nu.sequenti, specialem aliam rationem ad donationem præsumendam in casu illius tex.refert ex Ias.in l.iuris gentium §.sed cùm nulla,num.28.infr.de pact. vbi intelligit tex. illum procedere, quia in eo de certa promittẽtis scientia constabat, videlicet, quia libertus ibi ex certa scientia promisit,quod,se dare nõ debere,sciebat: quo casu donare videtur,vt tenuit glossa d.§.circâ per d.l. cuius per errorem; quem intellectũ priùs sensit Aret.& Alex.in l. â Titio ff.de verbor.obligat.& secutus est Mantic.d.lib.13.titul.10.nu.15. & secuti sunt alij relati á Menoch.d. num. 57. cui concinit alius eiusdem ibidem,dicentis,donationem præsumi,cùm quis simpliciter dat, vel promittit sciens se non teneri, donationis titulo non expresso: quo casu propter dantis scientiam is titulus præsumitur; atque ita donatio præsumpta dici potest, quod,inquit, vtile admodum est, cognoscere: cùm non semel disputent Nostri, an dispositio,quę in donatione vera loquitur, locum etiam sibi vendicet in præsumpta; atque ita, tex. illum in donatione præsumpta intelligit Menoch. præsumptam verò intelligit propter promittentis scientiam. Ex quo apparet, quòd intellectus iste, & is, quem ex Ias. & alijs retulit, in effectu nihil differunt: siquidem & illos de donatione præsumpta propter promittentis scientiam intellexisse, credere debemus, quod & verbũ, *videtur*, de quo in tex. clarè ostendit, & ita idem est intellectus, & eadem interpretatio, & eadem ratio præsumẽdæ donationis in specie d.l.Campanus, secundùm quam, tex ille, qui vt expressus adducitur contra communem sententiam,cũ ea nõ pugnat; quia cõmunis procedit in casu dubio, quãdo de scientia promittentis non constat, stipulatioquè, nulla expressa causa simpliciter facta apparet,at verò in specie d.l. Campanus, expressè de scientia promittentis constabat,vt asserit Ias.d.§.sed cùm nulla,nu.28.& constat ex tex. ibi, *Sed si cùm sciret &c.* vbi liberti promittentis scientia pro ratione præsumẽdæ donationis â Iurisconf.notatur. Vnde nimirùm,si,tãquàm subintellecta donationis causa, data promittentis scientia, promissio ibi efficaciter obligaret. Nec verò sola ibi scientia præsumptioni causam dedit,vt videbitur infr.nu.26.

20. Denique, cõmuni sententiæ non obstant alia,quæ contra eam cõsiderat Mendoç.d.c.4. nu.46. versic. Conuincitur præterea, & illo tacito Parlador.d.cap.3. num.57. qui ex eo persuadere contendit, causam in stipulatione non requiri, quia tam Iurisconsulti in titulo de verbor. obligat. quàm Imperator Iustin. in titul. instit.de inutilib.stipulat.cùm multas inutilium stipulationũ species, & defectus, quibus eæ vitiantur, tradant, nunquã tamen defectus causæ ad id meminerũt, cuius inter tot alios tam prolixè tractatos meminissent, si hic illis ad id æquè similis fuisset: & è contra,vbi de forma, & solemnitate stipulationis tractant,quæ interrogatione,& responsione constat,causam non requirunt, eam tanquàm ad rem non pertinentem omittentes. Quæ acutissimorũ Virorũ cõsiderationes, vna alia facilè refelluntur, & hęc est, stipulationem absque causæ adiectione celebratã, substantialibus stipulationis requisitis, & solẽnitate cõstare, vtpote,quæ cõstet interrogatione,ac responsione, ac proinde mero iure valet,& nõ inualidatur, nisi exceptione doli opposita,iuxta cõmunẽ sententiã; idcircó ei⁹ tractatio pertinebat potiùs

ad titulum de doli exceptione, vbi Vlpian. de ea agit in d. §. circá, quàm ad titulos de verbor. obligat. & de inutilib. ſtipulat. vbi de ſtipulationibus ipſo iure inutilibus Imper. egit.

21. Reſponderi etiam poſſet, Iuriſconſultos, & Cæſares, dum de ſolennibus, ac efficaciter validis ſtipulationibus frequenter loquuntur abſque vllius cauſæ expreſsione, eam, vt terminos habiles ad ſtipulationem efficacem producendam ſuppoſuiſſe, prout aliàs ſæpe, datis terminis habilibus, leges loquuntur, & intelligũtur: & ita pro communi ſententia reſpõdet Queſad. d. c. 12. nu. 12. ad tex. in §. in hac, inſtit. de verbor. obligat. Et, vt alia omittamus, huius rei vtile argumentũ pręſtant Paul. Iuriſconſ. in l. 1. ff. de obligat. & action. & Modeſtin. in l. obligamur 51. eodem titul. quorũ ad hanc rem teſtimonio vti modò libuit, quia contra cõmunem illud adducit Mẽdoç. d. nu. 46. verſic. Id etiã, ponderans Iuriſconſultos ibi de modis omnibus conſtituendarũ obligationũ copioſè tractare, dicẽtes, quòd conſenſu aliquando cõtrahitur obligatio, aliquando verbis. Et tamen in obligationibus, quæ conſenſu perficiuntur, nulla requiritur cauſa, quod, ille ait, *ipſi* (intelligendo cõmunis ſententiæ Sectatores) & verè fatẽtur, ſed conuentio ex ſolo conſenſu producit actionem, quę elidi non poterit doli exceptione: ergo nec in obligatione, quæ verbis cõtrahitur, requirẽda erit cauſa; cùm nulla ſit ratio differentiæ inter vtrũque caſum, eodem pro eadẽ ſententia vtitur argumento Parlador. vbi ſup. d. num. 56. & ſequenti. Quod ſanè argumentũ pro cõmuni ſententia retorqueri potiùs poteſt; ſiquidẽ nec Doctores fatentur, nec, ſi faterẽtur, veraciter faterentur, in obligationibus ex conſenſu cauſam non requiri; cauſa enim præexiſtere debet, verbi gratia, venditionis cauſa, locationis, ſocietatis, aut ſimilis alterius conuentionis cauſa, qua pręexiſtente ex conſenſu contrahitur obligatio, & producitur actio: & nullus eſt contractus, qui cauſam non requirat, vt probat Queſad. ex hoc pro cõmuni ſententia argumentando d. c. 12. nu. 3. & 4. ſinè cauſa; namque, nullam producit actionẽ ſolus conſenſus, qui nudũ duntaxat efficit pactum. Vnde retorquendo argumentũ ex Paulo, & Modeſtino vbi ſupra, dicere poſſumus, quòd ſicut in obligationibus, quæ cõſenſu fiunt, requiritur cauſa, & tamen eius illi non meminerunt in d. l. 1. & in d. l. obligamur, ſic etiam in obligatione, quæ verbis contrahitur, cauſa requiritur, tametſi eius ibidem non meminiſſent, nec Iuriſconſulti alij, quasì eam, vt terminos habiles ad hanc, vt ad illam obligationẽ efficaciter producendã, ſemper ſuppoſuiſsẽt.

22. Ex quibus cõmunis ſentẽtia defenſa manet ab ijs, quæ contra eam obijciuntur. Quam primò amplio, vt procedat non ſolùm in ſtipulatione, quæ fit extra ſcripturam, ſed etiam in ea, quæ ſcriptura continetur: ſi enim de cauſa non appareat, efficaciter nõ valebit: quod probant omnes, qui communem ſentẽtiam ſequũtur, per tex. in l. cùm de indebito §. ſin autem cautio ff. de probat. l generaliter C. de non numerat. pecun. c. ſi cautio, vbi Doctores, de fide inſtrum. per quem, communem, ac concordem omnium Canoniſtarum, & Legiſtarũ ſententiam eſſe, vt cautio publica, ſeu priuata, quę rationem non reddit, quarè facta fuerit, inutilis ſit, & inualida, teſtatur Mendoç. d. lib. 1. cap. 4. numer. 52. in princip. Vnde venit, quód ſi lege municipali caueatur, ne contra debiti chirographũ ſeu ſcripturam pars audiatur, exceptionem opponens, vel etiam expreſſa

partium

partium conuentione, in eadem scriptura contenta, cautum sit, vt ante rei petitæ depositionem pars non audiatur, vt quotidie apud nos fit, poterit tamen cōtra talem scripturam, & debiti cautionem causa carentem pars audiri: quia illa vitium defectus causæ secum portat, & ostendit. Cui conuenit quod circa prædictam depositi clausulam tradit Valasc. consult. 85. nu. final. ad fin. tom. 1. Cabed. decis. 37. num. 4. tom. 1. de qua latiùs inferiùs 2. part. agemus.

23. Vnde etiam puto, ex tali instrumento via executiua non posse procedi, quanuis aliàs posset, stante statuto, quód instrumenta publica paratam executionem haberent; vt in instrumēto guarentigio, cū alijs quos refert, tradit Azeued. in l. 2. titul. 16. lib. 5. nou. recopilat. num 43. idquè etiam de iure Regio Castellæ, vt ibi per eum, & relatos ab eo. Sic apud nos ex tali instrumento per decem dierum assignationem agi non poterit: id enim secundúm legem Regiam obseruatur in instrumentis puris, & liquidis, quæ, inquam, probatione alia debiti extrinsecus non egeant, præterquàm in terminis Ord. lib. 3. tit. 25. §. 5. Portò, instrumentum debiti, in quo debiti causa non est explanata, probationem exigit à proferente, d. l. cùm de indebito §. fin. autē cautio d. c. si cautio, secundùm communem sensum, & intellectū ad ea iura; licèt ab eo deuiet diuerso alio ea interpretatus, diuinatoriè tamen, ac falsò (preclari Viri venia dixerim) Mendoç. d. c. 4. num. 53. & sequenti.

24. Secunda ampliatio, contra omnium sententiam tendit; illa est, vt, etsi certò constet, promittentem nullius causę conscium fuisse, & sic, sinè causa scienter promittere, & obligare se, voluisse, adhuc stipulatio efficaciter non valeat: qua in specie eam ex subintellecta donationis causa valituram, tenuit glossa in d. §. circâ, & omnes per tex. in l. Campanus ff. de oper. libert. & in l. cuius per errorem ff. de regul. iur. Ego verò, non nouitatis, sed veritatis indagandæ studio in contraria sum sententia, existimans, in prædicta specie, donationis causam non præsumi ex sola scientia, nisi cum ea coniecturæ aliæ concurrant; coniectura, scilicet, meritorum ex parte stipulantis erga promittentem, vel alia ad id efficax: sunt enim plures, ob quas á regula receditur, & præsumitur donatio, quas in iudicis arbitrio Doctores ponunt, de quibus Menoch. d. lib. 2. cent. 1. casu 88. numer. 8. ex quo cum sequentibus, de donationis coniecturis latè disputat, latissimè Mantic. de ambig. conuention. d. lib. 13. ex titul. 10. cum multis sequentib. Mascard. d. conclus. 554. ex num. 38. de quo per. glossam, & Doctores in l. quæ dotis, vbi Barbos. ex numer. 17. cum sequentibus ff. solut. matrimon. Ex sola, itaque, scientia, liberalitatis præsumptionem in promissione non puto admittendam.

In quam sententiam primó moueor eadem illa receptissima, & in ore omnium frequētissima iuris propositione, quam pro communi sententia in quæstione proposita supra expendimus, nempe, donationem in dubio iure non præsumi, potiùsquè, quanuis aliam interpretationem, & coniecturam sumi, debere, quâm qua donatio inducatur, etiam si inde actus inualiditas sequatur. Quæ conclusio hìc etiam sibi locum vendicat, nam quanuis promissorem sinè causa scienter promisisse proponatur, cùm tamen donationis causa non exprimitur, in ambiguo est, an liberalitatis actum exercere voluisset,

an fortaſsis ex cauſa aliqua iniuſta, quam idcircò tacuit, promiſiſſet; quo in dubio liberalitatis interpretatio, & coniectura ſumenda non eſt, ſecundum prædictam iuris concluſionem, quam, apparet, in hac quoque ſpecie æquè, vt in illa, quam communis ſententia proponit, locum obtinere: hìc, namque, vt & ibi, vbi nulla exprimitur cauſa, in ambiguo res eſt.

Secundò facit, quia prædicta communis ſententia, ſi ſolùm tenenda eſt, quando promiſsio ſinè cauſa, facta eſt ignoranter, quia, nempe, is qui promiſit non adiecta debiti cauſa, cauſam ſubeſſe putauit, quæ nõ ſuberat, iuxta primam gloſſę interpretationem in d. §. circà, verb. ſinè cauſa, prędicta, inquam, communis ſententia ſi in hac tantùm ſpecie ignorantiæ & erroris tenenda eſſet, nimis coarctata, & reſtricta maneret, adeò, vt è cõtrario potiùs regula proponi debuiſſet, nempe, ſtipulationem ſinè cauſa in dubio efficaciter valere, adiecta fallentia in caſu erroris, & ignorãtiæ: frequentiùs, namque, euenit, vt, qui ſinè cauſa promittit, ſcienter ita promittat, quando enim promittendi cauſa adeſt, ſiue vera, ſiue putatiua, eam vtique conuentionibus, & promiſsionibus ſuis inſerere ſolent homines, & rarò eueniet, vt iuſtam ſtipulationis cauſam ineſſe credentes, eam in ſtipulatione ſileant, ſicquè ſtipulationem ſinè cauſæ expreſsione contrahant, quam ſubeſſe putabant, falsò tamen: atque ita apparet, quód, ſi ad hunc caſum omiſſę cauſæ communis ſententia reſtringenda eſt, reſtricta nimis apparebit, nimisquè reſtringerentur iura, quibus ea fundatur, ſi in prædicto tantùm erroris caſu intelligenda forent, quæ potiùs cum limitatione in illo in contrarium figurari debuiſſent, vt ad ea, quę frequenter, & facilè, & non quæ perrarò eueniunt, aptarentur.

25. Denique, ampliatio iſta, & opinio mea ſecurè procedit, ſi verum eſt dictum Baldi in l. generaliter. C. de non numer. pęcun. col. 2. oppoſitione 4. aſſerentis, fatuitatem potiùs, quàm donationem in dubio præſumi, quod refert, & ſequitur Iaſ. in noſtro tex. num. 57. ſuper quinto effectu donationis remuneratoriæ, idẽ Iaſ. in l. ſi à ſubſtituto §. 1. num. fin. ff. de legat. 1. Tiraq. in l. ſi vnquam verb. donatione largitus num. 206. verſic. & vt etiam C. de reuocand. donat. Menoch. d. caſu 88. num. 2. qui in ſequenti ſubiungit ex eod. Bald. conſ. 189. Creditor, in fin. lib. 2. errorem potiùs præſumi, quàm donationem; idquè etiamſi in facto proprio eſſet, vt per eum ibidem, cũ relatis ab illo, Tiraq. d. nu. 206. plenè Crauet. conſ. 666. Impugnatur venditio num. 8. & conſ. 192. num. 7. & pluribus citatis Maſcard. d. concluſ. 554. num. 5. cum duob. ſequentib. Frãciſc. Becci. conſ. 90. num. 18. & pleniſsimè conſ. 52. num. 70. & ſequenti, Tuſch. practic. concluſ. iur. 2. tom. concl. 72. ſub liter. D. nu. 32. vbi quód potiùs præſumatur fatuitas, error etiam in facto proprio, item inutilitas actus, & delictũ, & error iuris, quàm donatio, ex Crauet. & Becc. per eum citatis; & cum alijs quos refert idem tradit Mantic. d. lib. 13. titul. 9. num. 3. & 26. cum ſequentib. Si igitur fatuitas potiùs, quàm donatio, præſumenda eſt, ſecundùm Bald. & alios, fatuitate potiùs, quam donatione promiſſum cenſeri debet, quod ſinè cauſa ſcienter promiſſum eſt, vt ita, tanquàm nulla legitima cauſa ſubſiſtens ſubſiſtere nequeat, ſecundum omnium ſententiam.

Cæterùm, durum puto, de homine, qui nec natura, nec hominum opinione fatuus eſt, fatuitatem potiùs, quàm

quàm donationem in dubio præsu-mi: si enim de hoc, aut illo iudicium necessariò ferendum esset, donationem potiùs, quæ hominum naturæ conuenit, quàm fatuitatem, quæ aliena ab ea est, causam stipulationi dedisse, iudicarem: veruntamen in nostro casu necesse non est, ex his duobus alterum eligere, cùm possimus existimare, iniustam causam, videlicet, vsurarum, aut aliam, quæ contra leges, seu bonos mores sit, conuentionis causam fuisse, quam idcircò contrahentes non exprimere curassent, quę pręsumptio ab hominum corrupta, ac deprauata natura, magisquè ad malum, quàm ad bonum procliua non abhorret; vnde hæc pro præsentis casus decisione sumenda præsumptio erit; potiùs, namque, res à lege prohibita, quám donatio præsumitur, vt tradit Bald. in l.vltim. C.de dot.promiss. latè Socin.cons.75. Circà primum, col. penult. lib. 1. Tiraq.d. verb. donatione largitus, num. 206. reuerendiss. Patres Tusch. & Mantic. vbi sup. secundùm quam, idcircò, legitimam pręsumptionem, stipulationem in proposito casu effectu cariturам, puto.

Hîc autem, pium lectorem admonitum esse, velim, quòd præsumptionem istam quoad morales actiones generaliter, ac hominum natura generaliter considerata, in exteriori iudicio intelligo, & ita procedit: In interiori, namque, & de hoc, aut illo homine determinatè, virtus potiùs liberalitatis, quàm causa iniusta in dubio pręsumenda erit; alioquin temerarium iudicium esset, quod scrutans corda, & renes Deus, Dominus, Iudex omnium damnat.

26. Nec verò opinioni huic nostræ obstat tex.in d.l.Campanus infr. de oper. libert. vbi propter promittentis scientiam donatio præsumitur, secundùm intellectum, de quo supra; nam non ex sola promittentis scientia donationem ibi præsumi, dicendũ est, quicquid alij ita existimauerint, sed potiùs propter præsentiam prætoris, coram quo fideicommissaria libertas, de qua ibi, dabatur, quam præsentiam innuit tex.ibi, & in seruorum manumissionibus magistratus interuenire solebant, §.serui verò instit.de libertin. l.vnic. infr. de offic. consul. l.2.infr.de offic.proconsul. cum alijs, qua prætoris præsentia omnis fraudis, & iniustæ causæ præsumptio cessare debuit in promissione à liberto scienter facta, manumissionis tempore, in specię d.l.Campanus. Quod & generale est, vt iudicis authoritas & pręsentia, fraudis suspicionem amoueat, vt cũ citatis ab eo tradit noster Gam.decis.178.nu.3.

27. Ad tex.verò in d.l.cuius per errorem ff.de regul. iur. respondendum est, planè loqui in actu à traditione incipiente, in quo facilius est, donationẽ ex scientia præsumi, quàm in eo, qui á promissione, & obligatione incipit, ad quem spectat casus noster.

28. Prædictam autem communem sententiam sic ampliatam limito, vt non procedat, quando legitimæ aliquæ donationis coniecturæ adsint, vt putà, si stipulatoris erga promissorem merita pręcessissent, propter quę donatio præsumitur, vt probat l. si verò non remunerandi, §. inde Papinianus, infr. mandat. quem tex. singularem dixit Ias. in pręsenti d. num. 57. notant ibi glossa Bart. & alij, Bald. in l.2.nu.2.C.de iur.dot. Tiraq. verb. donatione largitus num. 50. vbi plurimos refert, Menoch.d.casu 88.num. 53. Mascard.d.conclus.554.num.46. & sequenti, Mantic. d.lib.13.titul.10. nu.9. pleniùs in titul.15. à nu.1. vbi vt indubitatum hoc ponit, & de remu-

neratione

neratione fusè agit. Et quanuis res in stipulatione deducta meritorum valorem excedat, adhuc tamen donationis causam in stipulatione subintelligam, quia animi gratitudo cum re nummaria compensari non potest, vt ait Purpur. in l. cùm quid nu. 130. ff. si cert. petat. & non dicitur satis gratus qui tantum reddit, quantum accepit, vt inquit D. Thom. 2. 2. quæst. 106. art. 6. cui concinit illud Tullij officior. 1. vbi inquit, quòd in reddenda gratia imitari debemus agros fertiles, qui multò plus afferunt, quàm acceperint, cuius meminit Tiraq. d. verb. donatione largitus, num. 85. Mantic. d. titul. 15. num. 6. vbi tradit, quòd remunerandi causa, donatio præsumitur, etiam si illa meritorum æstimationem excedat, idem tradit Mascard. d. conclus. 554. num. 48. quanuis enim aliâs rei donatæ valor, & excessus ad merita præcedētia, quoad alios iuris effectus á Doctoribus consideretur, vt videri est apud Ias. in nostro tex. num. 53. super primo effectu donationis remuneratoriæ, Tiraq. d. verb. donatione largitus ex num. 79. cū sequentib. Barbos. in l. quæ dotis num. 60. ff. solut. matrimon. Mantic. d. titul. 15. á nu. 28. cum sequentib. tamen in præsenti peculiaris quædam ratio est, vt huiusmodi valoris, & excessus consideratio spernatur: quia, cùm propter præcedentia merita, & seruitia stipulationem ex causa donationis factam præsumamus, non licet, vnam, & eandem conuentionem pro parte, nempe, intra valorem meritorum, ex causa factam, & pro parte, nempe, in excessu, sinè causa factam reputare: quoad alios verò effectus ex stipulatione donationis causa facta prouenientes, valor ille, & excessus cōsiderandus erit, secundùm tradita per Doctores: interim verò tam intra meritorum valorem, quàm vltra, & sic in toto donationis causa facta censenda erit stipulatio, propter merita præcedentia.

29. Non ignoro, tenuisse plurimos, merita præcedentia non sufficere ad donationis præsumptionem inducendam in actu sequenti, prætterquàm si sequens actus circà rem priùs donatam versetur, sic intelligentes tex. in d. l. si veró non remunerandi §. inde Papinianus, quos refert, & sequitur Barbos. d. l. quæ dotis num. 54. vbi receptum hoc dicit ex Bolognet. ibidem num. 112. Paul. in repetit. nostri tex. num. 36. ad mediū, quod tamen improbat Mantic. d. tit. 15. nu. 14. Cæterùm, & stante hac sententia, de cuius veritate modò non curo, à limitatione prædicta recedendum non erit; quia in casu illius, non sola meritorum præcedentium coniectura, & præsumptio pro donatione adest, sed alia etiam, nempe, præsumptio pro validitate actus, quæ simul iunctæ ad donationis causam in stipulatione subintelligendam efficaces erunt, quanuis singulæ ad id non valerent; vt & aliás generaliter ex pluribus causis simul concurrentibus donationis præsumptionē oriri, tradit Mantic. d. lib. 13. titul. 16.

30. Qua ratione idem admitterem vbi negotium inter consanguineos actum esset: quanuis enim consanguinitas sola sufficientem donationis coniecturam non præbeat, secundùm communem sententiam, quam contra glossam ibi tenuit Bart. in d. l. quæ dotis num. 5. cuius opinionem sequitur, & communem dicit Ias. ibidem num. 18. Barbos. num. 19. versicul. hęc tamen conclusio, & nu. sequenti, Menoch. d. casu 88. num. 10. cum sequentib. & obiter tract. de præsumpt. lib. 3. præsumpt. 33. nu. 5. & pluribus citatis Mascard. d. conclus. 554.

num.

num. 41. Tusch. d. conclus. 72. sub liter. D. num. 9. cum sequentib. qui hoc communiter limitare solent, vt non procedat in re modici valoris, in illa enim, solius consanguinitatis intuitu præsumetur donatio, vt omnes concedunt, & nullam recipere hunc casum dubitationem, dixit Mantic. d. lib. 13. titul. 19. num. 7. tamen in specie proposita, donationis præsumptio non est ex sola consanguinitate, sed simul ex validitate actus; vnde, vt actus sustineatur, præsumenda donatio erit inter coniunctas personas; iuxta quod, prædicta communis assertio abnegans præsumptam donationem ex causa consanguinitatis, accipienda sic est, & limitanda, vt intelligatur, cùm, seclusa donatione, actus inter consanguineos gestus alterius conuentionis interpretationẽ, ac vim suscipere potest, ita vt valeat in vim alterius; alioquin, si maneret inutilis, præsumenda erit donatio inter consanguineos, vt actus valeat, prout in casu præsenti, his, scilicet, duobus concurrentibus, & consanguinitatis causa, & actus validitate. Nec nouum in iure est, vt personarum coniunctio validitatem actus inducat, quę aliàs inter extraneos non sequeretur, vt circà alienæ rei legatũ videmus, quam testator suam esse existimans legauit, l. cùm rem alienam C. de legat. in 2. responso. Et hæc circà stipulationem, quam cum glossa nostra, & communi sententia, iuris ciuilis contractum esse, dicimus.

31. Secundùm glossæ nostræ exemplum, est de literarum obligatione, quam, iuris ciuilis esse, dicit, per titul. institut. de liter. obligat. vbi hoc clarè probatur, & omnes sinè dubio sententiam hanc firmant, vt asserit Fortun. in l. si vnus §. pactus ne peteret, num. 49. versicul. Sed talis, infr. de pact. Costa noster in l. si ex cautione in princip. num. 7. C. de non numer. pecun. & ita in hoc glossa nostra recipitur á Bart. & reliquis sinè controuersia in præsenti, vbi Fulgos. numer. penult. prædictam obligationem, nomine, & inuentione, & omnino iuris ciuilis esse, scripsit: nomine autem, iuris ciuilis esse, dicitur, quia cùm iure ciuili esset inuentã; Veteres ciuilem solebant appellare, vt refert Costa d. l. si ex cautione in princip. numer. 7. etsi Connan. nouam, & diuersam in hoc tradat sententiam lib. 1. cõment. c. 6. num. 11. quam infr. referam.

32. Sed in dubium vertitur, an hæc literarum obligatio, Iurisconsultorum temporibus inuenta, & cognita fuisset? Bart. enim Petr. secutus contra glossam in l. non figura ff. de obligat. & action. incognitam fuisse Iurisconsultis, tenet, quam opinionem sequitur Fortun. d. §. pactus ne peteret, num. 63. contrariam communem dicens, in quam allegat Bart. in l. 1. ff. de condict. indebit. & in l. cùm quis C. de iur. & facti ignorant. & in l. qui pecuniam ff. si cert. petat. quasì, sibi contrarius in hoc fuisset, qui tamen illis in locis nec ex professò, nec expresśè articulum istum tangit, sed aliud agens digestorum leges allegat; vt in literarum obligatione loquentes: ex quo hanc illi ibidẽ sententiam Fortun. imponit, contrariam illi, quam de hoc agens Petrum secutus probauit in d. l. non figura. Quam Bart. sentẽtiam sequuntur alij, quos refert, & sequitur Felician. de censib. tom. 1. lib. 1. c. 1. nu. 12. versicul. Literarum autem, Mantic. de ambig. conuention. lib. 18. titul. 1. num. 4. tom. 2. & communem tradit, illam secutus Pichard. in d. titul. institut. de literar. obligat. nu. 19. cum sequentib.

Costa verò d. l. si ex cautione, in princip. num. 2. cum sequentibus, cõtrariam, quam Fortun. communem dicit,

dicit, probat, tenens cum Accurs. literarum obligationem apud Iuriscōsultos fuisse, quorum ad id leges aliquas inducit; & eandem sententiam probans, plures Iuriscōsultorum, Ciceronis, & aliorum authoritates citat Mendoç. lib. 1. de pact. c. 4. num. 58. versicul. De obligatione hac; quod dum Costa cum Accurs. tenet aduersus omnes alios, vt ipse dicit, Bart. in d. l. non figura, & Sequacium sententiam, quos retulit, communem esse, sentit.

Siue autem hoc, siue illo tempore inuenta fuisset (nec enim in hoc diutiùs immorari libet) illud inter omnes constat, literarum obligationem iure ciuili inuentam fuisse: cuius conclusionis tanquàm rationem subdens Ias. in præsenti num. 74. in fine, *Vere*, inquit, *literarum obligatio est de iure ciuili: cùm sit contra naturalem æquitatem*. Ideó autem, literarum obligationem contra naturalem æquitatem reputat Ias. quia, cùm fiat spe futuræ numerationis, cessat obligationis æquitas ante mutui dationem.

33. Quam rationem considerat Bart. statim citandus, & communis ad negandam naturalem obligationem in obligatione literarum; & quidem, stante ratiōne prædicta, hæc sententia bene sequitur: cùm enim naturalis obligatio non subsistat sinè æquitate naturali, bene sequitur, naturalem obligationem, literarum contractui non subesse, naturali ab eo remota æquitate; quod ante lapsum biennij intelligitur, secundùm communem sententiam, secundùm quam, ante biennium ciuilis obligatio oritur ex prędicto literarum contractu, non verò naturalis, nisi post biennium, vt tenet glossa magna in d. l. si vnus §. pactus ne peteret, verb. ipso iure, ad fin. versic. Si obijciatur, idem tenet glossa in l. 1. ff. de condict. indebit. quam sequitur ibi Bart. num. 21. & in l. cùm quis num. 22. C. de iur. & fact. ignorant. glossa magna in c. fin. de solution. & ita tenent Doctores vtrobique, Legistæ, & Canonistę, & fatetur Fortun. in d. §. pactus ne peteret, num. 49. & 51. plures glossas, & Doctores communem dicentes citat Menchac. de success. creat. lib. 2. §. 12. num. 49. & sequitur Mantic. d. titul. 1. nu. penult. qui tres in hoc adducit opiniones ibi ex nu. 14.

E conuersò verò Fortun. contra communem pluribus probare contendit, ciuilem obligationem post biennium incipere, naturalem verò statim oriri d. num. 49. & num. 52. cum sequentibus: & tamen num. 58. respondens ad prædictam Bart. rationem, fatetur, obligationem quidem naturalem, quam, cōtra Bart. & communem, à principio contractus oriri, tenet, cessare postea, si numerationis spes fallatur: ex tunc enim æquitatem obligationis cessare, considerat, vnde naturalis cesset obligatio orta à principio ex pręcedente contractus consensu, cuius natiuitatem futuræ numerationis spes, seu respectus iure non impedit, vt non impedit in venditionibus, locationibus, & similibus alijs respectiuis contractibus; atque ita concludit Fortun. d. num. 58. ex literarum cōtractu ante biennium naturaliter quem esse obligatum; & ante biennium naturaliter nō esse obligatum: nam verum est, inquit, ortam esse obligationem ante biennium, & cessare etiam ante biennium dū spes fallitur, & fides ab alio non obseruatur. Secundùm quam resolutionem eueniet, vt, qui debiti chirographum scripserit spe mutui, statim, vel post modicum interuallum recipiendi, si spes fallitur, intra breue temporis spatium ex prædicto literarum contractu naturaliter inueniatur obligatus, &

non

non obligatus, ita vt, non iam ante biennium ortam naturalem obligationem, & ante biennium cessare, dicamus, sed, eadem hora ex eodem cõtractu oriri eam, & euanescere, dicamus; & id quidem non raro continget, si spes fallitur, frequentiùs, namque, qui se futuræ numerationis spe alicuius debitores conscribunt, spem mutui statim, seu modica interiecta mora recipiendi sibi proponũt, quàm in tempus dilatam; atque ita, si spes incassum decidit, frequenter eueniet, vt modicùm quis obligatus ex literarum contractu, & iterum modicùm non obligatus inueniatur: & sic videtur, infructiferè laborasse Fortun. longa disputatione pro naturali hac obligatione defendenda, infructifera illa quidem existente, si vera sit resolutio illius, vtpote, secundùm quod frequentiùs euenit, citò, ac velociter arescente: vnde etiam, verbalem magis, quàm realem disputationem lato calamo peregisse, videbitur.

Sed & manifesta ratione probatur, ex prædicto literarum contractu, nec antequám numerationis futuræ spes cassa, & frustrata inueniatur, naturalem obligationem oriri: si enim interim oriretur, sequeretur, quòd in terminis iuris gentium posset is, qui se debitorem futuræ numerationis spe conscripsit, illa non dum secuta, ad solutionem compelli manu regia, per quam naturalis obligatio executioni mandabatur; quod, quantum distet à naturali æquitate, sinè quà naturalis obligatio non subsistit, nemo est, qui non videat. Denique, quì fieri potest, vt iuris ciuilis contractus, naturalem obligationem, quæ iuris gentium est, statim producat, ciuilem verò non nisi post biennium; cùm econuersó potiùs dicendum videretur. Quò circà, qui ciuilem obligationem ab initio negat, vt contra communem contendit Fulgos. d. nu.49. naturalem ęquè negare debet, vt Iacob. de Rauen. & Vltramontani negant, qui vtramque pôst biennium admittebant, neutram veró ante: quã sententiam, post tres alias in hoc articulo adductas, vt nouam inculcat, & tuetur Mench. d. §.12. num. 49. ex versicul. His tamen non obstantibus.

34. Cuius sententię fundamentum est: quia literarum obligatio sub tacita futuræ numerationis conditione censetur emissa, quæ conditio quandiu pendet, obligationis ortum impedit, l.cedere diem ff.de verbor. significat. non solùm expressa, sed etiam tacita, glossa, & communis in l. item quia §.1.infr.de pact. Petr.verò, & Gul.vt refert Bart.in d.l.1.num.20. infr.de condict. indebit.& in d.l.cùm quis num.21.vtramque ab initio probant, quorum fundamenta Bart.vtrobique refert, & refellit.

Atque ita apparet, variè pro præsenti articulo Doctores respondisse; glossa enim, Bart. & communis probant, ciuilem obligationem ab initio dari, naturalem verò post biennium: Vltramontani verò, post biennium, & non antè, vtramque admittunt; econtrà Petr. & Gul. ab initio contractus probant vtramque, quorum sententiam defendit Ioan. Fab. in princip. instit.de literar.obligat.num. 6.versic. Opinio illorum, & eam quã plures Authores amplecti, scripsit Mench.d.num.49.versic.Et est tertia opinio, vbi plura illius fundamenta adducit. Fortun. è diametrò contra communem, naturalem probat ab initio contractus, ciuilem post tempus. Quam sententiam ante eum tentauit Bald.cuius ille non meminit, in tract.de pact.num.11.quem, vt istius sententiæ authorem refert Mench.d. num. 49. circà initium, & ante eum

Cost,

Cost. d. l. si ex cautione notab. 1. nu. 1. versicul. Contrariam opinionem, vbi etiam refert Fulgos. in d. l. cùm quis num. 20. & 21. C. de iur. & fact. ignorant. tenentem, non esse actionem ante biennium, ad quam sententiam Alciat. item citat in l. qui pecuniam ff. si cert. petat. quam & Accurs. inquit, aliquando probasse visus est, in l. iuris gentium §. quinimò, in 1. scholio, versicul. Item literis, infr. de pact. Quo in loco non intelligendus est Accurs. obligationem ciuilem ab initio in contractu negare, ne sibi contradicere videatur in sententia, quam sæpe alibi probauit, sed de actione cũ effectu post biennium loqui, censendus est; Alciat. verò in d. l. qui pecuniam, col. 2. versicul. Receptior enim, ciuilem hanc obligationem in initio contractus, & ex ea actionem statim oriri, exceptioni subiectam, non negat, sed probat potiùs; cùm promissio simpliciter facta proponitur, & non sub expressa futuræ numerationis spe, ac fiducia, & receptiorem sentẽtiam ita esse, dixit, quã & Costa ipse communem, & veriorem esse, scripsit d. num. 1. versicul. Sed tamen, & secutus est Pichard. d. titul. de literar. obligat. num. 31. & final. Denique aliorum fuit opinio, ex prædicto literarum contractu naturalem obligationem nunquam oriri; sed solùm ciuilem ante, & post biennium, & ex ea actionem; quam sententiam tenuit glossa in d. princip. instit. de liter. obligat. verb. obligetur, versicul. Vel quod est verius, & alij, vt refert ibi Faber. d. nu. 6. in princip. Connan. verò contra omnes nouam aliam sententiam iniuit lib. 1. commentar. c. 6. num. 11. dicens, nec post biennium, literarum obligationem vllam re vera esse, ciuilem, aut naturalem, sed quòd putatur esse, cùm re vera non sit, quia causa propter quam syngrapha facta est, secuta non sit: idque comprobat exemplo duorum falsorum testium, & iudicis iniquè iudicantis, cuius authoritate, & testimonio illorum, creditur obligatus, qui nihil debeat.

35. In tam ancipiti igitur, tamquè controuerso articulo, pro vera illius, ac præsentis materiæ ad literarum obligationem pertinentis cognitione, præmittenda est quęstio alia nõ minus celebris, an literarum obligatio tantùm ex causa mutui contrahi possit, vt communis probat; án ex qualibet etiam alia causa; video enim in prædicto articulo, ac quæstione, de obligatione ex ea oriunda, loqui Doctores, quasi supponentes pro constanti, literarum obligationem solùm ex causa mutui spe futuræ numerationis concipi posse; cui suppositioni ansam prębuit Imperator in d. princip. instit. de literar. obligat. in versic. Planè, vbi in hac tantùm specie literarum obligationem effingit ex quo hinc inde argumentantur Doctores in prędicta quæstione, obligationem nasci, vel non nasci ante biennij lapsum, de quo Imperator ibi. In hac igitur quęstione, illud pro certo est, non omnem conuentionem in scriptura celebratam, ad literarum obligationem pertinere, nec eam etiam, quæ pro necessitate scripturam requirit, vt est emphyteutica cõuentio secundùm magis receptam sententiam ex Valasc. de iure emphyt. quæst. 7. nu. 2. Prætereà, & in scriptis etiam celebrari potest cõtractus cum confessione debiti, qui tamen literarum obligationem, de qua agimus, nõ producat, sed diuersam aliam, videlicet, si quis commodatum, aut pignus se ab alio recepisse in scriptura fateatur, reddere promittens: quo casu, non literarum, sed commodati actione, aut pignoratitia tenebitur.

Constat verò, secundùm communem

nem sententiam, literarum obligationem in ijs versari, quæ pondere, numero, & mensura consistunt, in quibus contrahitur mutuum, vt probatur in d. versicul. Planè, & sic, literarũ obligationem solùm ex causa mutui posse contrahi, tradit ibi glossa, verb. debere, Faber num. 4. vbi ait, quòd ita dicunt Doctores, communis ex Cost. d. l. si ex cautione, declaratione 2. num. 1. idquè in mutuo faciendo, non verò facto intelligunt: declarat Gregor. Tholosan. syntagmat. iur. lib. 24. c. 13. num. 5. dum ibi ait, propriam istius obligationis materiam, esse mutui non recepti, vel non soluti confessionem; si enim realiter mutuum factum esset, iam re, & non literis cõtraheretur obligatio, princip. institut. quib. mod. re contrah. obligat.

36. Contrarium veró, nempe, literarum obligationem, etiam in alijs rebus, quàm, quæ pondere, numero, & mensura cõsistunt, & ex alia, quàm mutui causa posse contrahi, expressè tenuerunt Iacob. de Rauen. & Cyn. quos Bald. ibi secutus est, in l. si ex pretio ad fin. C. si cert. petat. Petr. de Bella pertica in l. generaliter num. 13. C. de non numerat. pecun. probauit Bart. in l. in contractibus num. 1. C. de non numer. pecun. & in l. vnic. num. 9. ff. de condict. ex lege, vbi Ias. num. 8. versicul. Aduerte, idem ex eius sententia collegit, quos omnes, excepto Bellaperticano retulit Costa d. l. si ex cautione, quæst. vltim. num. penult. eandem sententiam secutus, pro qua expendit priora Iustiniani verba in d. princip. de literarum obligat. Theophiliquè authoritatem ibidem. Ex qua sententia, vltra fundamenta alia, quę in numeris præcedentibus adducit, probare contendit contra communem, quam apud nos secuta est Ord. lib. 4. titul. 51. § 5. in fin. exceptionem non numeratæ pecuniæ, generaliter in causis alijs extra mutuum, locum habere cum suo priuilegio transferendi in creditorem onus probandi; quod priuilegium sexaginta dierum termino coangustauit, & conclusit lex nostra d. titul. 51.

Hæc verò sententia, quam probauerunt alij, quos refert idem Costa d. quæst. vltim. num. 2. & non leuibus nititur fundamentis, de quibus per eum, grauissimam patitur difficultatem, vltra alia, quæ pro communi adducuntur, ex tenore, ac inscriptione exceptionis ipsius, quæ est, de non numerata pecunia. Porrò, etsi pecuniæ verbum omnes res comprehendat, l. pecuniæ verbum l. pecunię nomine ff. de verbor. significat. cùm tamen pecuniam numeratam dicimus, solùm ea intelligimus, quæ ad mutui causam pertinent, non res alias, vt eædem illæ leges d. titul. de verbor. significat. bene probant. Vnde, cùm exceptionem non numeratæ pecunię in legibus Imperatorũ legimus, vel ineptam, ac satis impropriã elocutionẽ fateri cogemur, vel illam ad ea tantùm referre debemus, quę numero, põdere, & mensura cõsistũt, de quibus numeratæ pecuniæ elocutio intelligitur, & non ad confessas aliarum rerum obligationes.

Vnde venit, vt, si inter prædictas sententias mediam interponere, fas esset, pro concordia vtriusque dici posset, exceptionem non numeratæ pecuniæ cum priuilegio suo, intra tempus à legibus definitum competere, non solùm contra obligationes ex causa mutui, sed etiam ex alijs causis susceptas, dummodò super ijs rebus sint, quæ pondere, numero, & mensura consistunt. Possunt enim obligationes aliæ, prętet mutuum, super ijs cõtrahi, quibus leges de exceptione nõ numeratę pecunię loquẽtes,

ſalua proprietate verborum, adaptari poſſunt.

37. Cæterùm quia in prædictis rebus frequentiores ſunt mutui obligationes, de mutuo tantùm leges intelligi, tutius eſt, excluſa non numeratæ pecuniæ cum prædicto priuilegio ſuo exceptione, ab obligationibus alijs quibuſcunque ſuper qualibet alia re contractis, iuxta l. generaliter C. de non numer. pecun. Atque ita amplectenda eſt communis ſententia, quam in depoſito confeſsionato exemplificat, & ſequitur Mantic. d. lib. 18. titul. 6. num. 42. & ferè omnium Authorum calculò approbata eſt, & leges Regnorum Hiſpaniæ ſecutę fuerunt, vt Coſt. fatetur d. quæſt. vltim. num. 1. & receptiſsimam cum gloſſa ibi ſententiam dixit fallent. 2. nu. 1. eadem leg. præſertim, quòd ſpecialis quædam ratio in cauſa mutui verſatur, ob quam Cæſares in ea prędictam exceptionem admiſiſſe credendi ſunt, videlicet, quia frequenter contingit, recepti mutui cautiones ſcribi ante numerationem illius, confidenterquè eas á petentibus mutuum creditoribus tradi ſub ſpe futuræ numerationis, illius recipiendæ auiditate, vel etiam neceſsitate compulſi. Et hæc huius exceptionis cum priuilegio ſuo ratio fuit, quam probat idem Coſta d. l. ſi ex cautione, ſuper verb. compellitur num. 1. cum relatis ab eo, Mantic. d. lib. 18. titul. 1. num. 8. quæ ratio ceſſat in obligationibus aliunde contractis.

38. Qua etiam ratione eadem exceptio datur aduerſus dotis cautionem l. final. cum auth. ibi poſita C. de dot. caut. non numerat. d. l. in contractibus §. in omni, in fin. C. de non numerat. pecun. quia, nempe, faciliùs homines inclinantur ad confitendum effrænatè in his contractibus, quám in alijs, propter affectiones, quas habent ad habendas pecunias, & vxores, vt ſcripſit Faber in d. princip. d. num. 4. quod item non leue pro communi ſententia aduerſús contrariam præſtat argumentum. Cui non ſatisfacit Coſta d. quæſt. vltim. num. final. dicens, cauſam dotis, quod attinet ad exceptionem non numeratæ pecuniæ, ab alijs ſeparatam fuiſſe propter temporis in illa ſtatuti diuerſitatem; de qua in Auth. quod locum C. de dot. caut. non numerat. Nam non ſolùm in diuerſitate temporis, quo proponenda eſt exceptio, ſed, in concedendo quoque exceptionis ipſius non ſolutæ dotis beneficio, ius ſpeciale verſari, innuit tex. in d. l. final. ibi, *liceat non numerata pecunia exceptionem opponere, &c.*

39. Dubium verò eſt, quanuis Noſtri non attingant, an prædicta exceptio non numeratæ dotis iure noſtro procedat, propterea quòd lege Regia d. lib. 4. titul. 51. §. 5. in fin. expreſſum legimus, non numeratæ pecuniæ exceptionem, de qua ibi, ſolùm in mutuis, ac confeſsionibus ſuper eis factis locum habere: ait enim, *porque eſta ley sòmente ha lugar nos empreſtimos, & confiſsoẽs ſobre elles feitas*; qua legis determinatione, cùm generalis ſit, ſpecialis quoque dotis caſus, á prædicta exceptione videtur excluſus, iuxta regul. l. in fraudem §. fin. in fin. ff. de militar. teſtam. Et quia taxatiua dictio, qualis eſt in vulgari noſtro illa, *sòmente*, qua lex vtitur, latinè, *ſolùm*, ſeu, *tantùm*, è natura ſua, & verbi proprietate omnes alias perſonas, & caſus etiam ſimiles excludit, vt tradit Dec. in l. 1. num. 5. C. de bonor poſſeſ. contra tabul. & ibi nu. 7. ampliat contra gloſſ. & Bart. in l. illud C. de ſacroſanct. eccleſ. vt hoc procedat etiam in diſpoſitione fauorabili

bili. Ex quo videtur, quód securiùs hoc procedat in præsenti, vbi dotis fauor non vertitur in hoc quód exceptio non numeratæ dotis aduersùs confessionem illius competat, vt cõpetit aduersùs mutui confessionem; sed melius, ac fauorabiliùs cum dote, & cum muliere illam repetente agetur, si huiusmodi exceptio non admittatur; atque ita, multó magis probandum videtur, lege nostra exclusam manere non numeratæ dotis exceptionem; quòd fauorem dotis continet, pro qua in ambiguis respondere, melius est, vt dicit iuris regula, l. in ambiguis 85 ff. de regul. iur. cum latè traditis per Doctores in l. 1. ff. solut. matrim. & sæpe alibi.

Verùm, quia non facilè recedendum est â iuris communis dispositione qua prædicta non numeratæ dotis exceptio frequens, & celebris est, & de ea Nostrates multa tradiderunt æquè ad cõmune ius, ac Regium nostrum, de illo non dubitantes, vt videre est apud Valasc. consl 5. & 6. tom. 1. Barbos. in l. 1. 6. part. ex num. 26. cum multis sequentibus ff. solut. matrimon. vbi num. 28. in fin. loquitur de renuntiatione exceptionis non numeratæ pecuniæ, quæ non valet secundùm legem nostram, quando fit in eadem scriptura, & dicit Barbos. quòd etsi loquatur lex in exceptione nõ numeratæ pecuniæ, tamen etiam locum habebit in exceptione non numeratæ dotis; quia, inquam, hæc ita se habent, ego illis assentio, & exceptionem non numeratæ dotis ad ius nostrum probo. Cui non obstat taxatiua legis dictio; nam etsi è natura sua casus alios, & personas alias excludat, id tamen non procedit cum iuris correctione; si enim casus alij, per iura alia includuntur, non reputantur exclusi à lege in casu vno taxatiuè loquente, vt tradunt Salyc. & Alex. in d. l. 1. C. de bonor. poss. contra tabul. & alij, vt per Dec. ibi num. 3. quod multò magis ad casum quo loquimur est recipiendum, propter æquiparationem l. in contractibus §. final. in fin. C. de non numerat. pecun.

40. Exceptio verò non solutæ pecuniæ, quæ creditori datur, triginta dierum termino proponenda aduersùs confessionem suam, d. l in cõtractibus §. super cæteris, securiùs dicitur, quód iure nostro correcta non est. Nam lex Regia d. tit. 51. in obligatorijs cautionibus loquitur, à quibus in d. §. 5. in fin. exceptionem nón numeratæ pecuniæ remouet, præterquàm cùm ex causa, & confessione mutui conscriptæ sunt. Vnde ad liberatorias cautiones, seu apochas spe futuræ numerationis à creditore scriptas, de quibus non loquitur, cum iuris communis correctione trahenda non est, quod sentit Costa citans Ord. antiquam lib. 4. titul. 47. vbi in §. 5. eadem sunt verba, de quibus suprà, quæ lege noua transcripta sunt, Cost. inquam, d. l. si ex cautione, super verb. petitor num. 3. Ex quo loco, & in versicul. sequentib. sex differentias assignat inter exceptionem istam, quæ creditori, & illam, quę debitori competit.

41. Atque his, ego memor propositi, exceptione non numeratæ pecuniæ dimissa, ad literarum obligationem redeo: quæ, quidem, si, vt Doctores communiter censent, latiùs non extenditur, quàm exceptio non numeratæ pecuniæ, secundùm receptissimam, ac Hispaniarum legibus approbatam sententiam, de qua supra, solùm ex causa mutui contrahi poterit, iuxta glossæ sententiam d titul. de literar. obligation. verb. debere, communiter receptam. Qua

tamen repulsa, melius sentire puto, qui literarum obligationem generaliter accipiunt, nec restringunt ad mutui causam; quia nulla est lex, quæ obligationem hanc ad mutui causam causam restringat, vt non numeratæ pecuniæ exceptionẽ restringunt, quæ ipso suo nomine, & appellatione ad mutuum restringitur, vt obseruauimus supra. Prętereà nulla specialitatis ratio in mutuo versatur ad literarum obligationem ex hac tantùm causa inducendam, prout erat ad inducendam in ea non numeratæ pecuniæ exceptionem. Quæ enim maior ratio esse potuit, vt iuris ciuilis Conditores, qui literarum obligationem promulgauerunt, eam ex causa mutui introducerent, quàm ex qualibet alia causa legibus approbata, qua quis ex literis suis obligari alteri vellet?

42. Denique, obligatio literarũ, quæ temporibus Iustiniani erat in vsu, in illam subrogata fuit, quę antea nominibus fieri dicebatur, quibus nominibus olim literarum obligatio fiebat, vt idem Imperator ait in d. princip. de liter. obligation. Porrò, horum nominũ explicatio ab Alciat. tradita in l. qui pecuniam col. 3. versicul. Sed vnde ortam ff. si cert. petat. quam post alios in d. titul. de literar. obligat. probat Pichard. ibi num. 22. vt, videlicet, syngraphæ, quæ fęneratoribus dabantur, cum argentarij rationibus, in quibus debitoris nomen ascribebatur, qui ab illo fæneratoris iussu pecuniam recepturus erat, nomina vocarentur, admitti non debet, quia nulla antiquitatis authoritate constat; quam explicationem, Alciato tacito, & alias aliorum, quos refert, refellit Mendoça lib. 1. de pact. cap. 4. num. 59. qui eruditè, & eleganter in numero præcedente explicat, qualiter olim nominibus fieret obligatio, cuius meminit Iustinian. in d. princ. eius formula assignata; secundùm quã apparet contra communem sententiam, literarum obligationem nõ magis ex mutuo, quam ex qualibet alia causa, vel etiam ex præcedente debito cõtrahi posse: cùm ex quacunque causa obligatio in nominibus fieri consueuisset, quod potissimùm comprobatur authoritate Theophili Gręci interpretis in d. titul. de literar. obligat. cuius meminit Mendoç. d. nu. 58. in princ. eaquè ad eandem sententiam vtitur Costa d. quæst. vltim. nu. penult. versic. Hoc constat.

43. Qua retenta sententia, quæ contra communem est, apparet, obligationem literarum latiùs diffundi, quàm exceptionem non numeratæ pecuniæ, quæ secundùm communem sententiam, quam in illa probauimus, in causis alijs extra mutuum regulariter non competit. Nec obstat tex. in d. princip. de literar. obligation. versicul. Planè, quo loco, Costa d. num. penult. Iustinianum, ait, scripsisse, exceptionem non numeratę pecuniæ locum habere quoties quis scriptura obligaretur, vnde probare contendit contra communem, exceptionẽ hanc in omni causa competere, vt tam generaliter accipiatur, quâm latè patuit obligatio literarum: respondetur enim, Iustinian. ibi materiam obligationis literarum non restrinxisse ad exceptionem non numeratæ pecuniæ, eiusquè causam, ac materiam, quæ solùm in mutuo versatur, iuxta communem sententiam; sed vnum potiùs literarum obligationis exemplum docuisse, idquè frequentioris vsus gratia in obligatione ex causa mutui spe futuræ numerationis facta: est enim hæc species vna, seu exemplũ vnum obligationis literarum, in quo illi exceptio non numeratæ pecuniæ pro materia sua ab Imperatore adaptata est, alias obligationis literarum

causas

causas ibidem non tractante, nec esse negante, qui de illa tantùm frequentioris vsus gratia, vt dixi, loquutus fuerat.

44. Cuius obligationis exemplũ aliud, seu exempla alia fore, puto, in pactis nudis simplicibus, & respectiuis; qui, si ex partium conuentione in scriptura redigantur priuata, vel publica (nam & ex publico instrumento obligationem hanc oriri posse, verius puto, vt infrà tradetur) in literarum obligationem transformabuntur; quo facto, pænitentię locus, vt in contractu innominato non erit; & ante implementum nascetur actio: nec quidem, vt ex innominato contractu, præscriptis verbis, actio erit, sed, ex obligatione literarum, cõdictio ex lege. Nec hoc mirum videri debet communem sententiam probanti, de qua per Doctores in rubr. ff. de verbor. obligat. cuius supra meminimus, in stipulatione simile tradentem, quæ innominatis contractibus adiecta pęnitentiæ locum adimit, eosquè in se ipsa ita absorbet, & transfundit, vt non ex illis, sed ex stipulatu actio competat; quod, vt in praxi vtile, notabile est. Adduco verò in confirmationem illius Vlpian. in l. iuris gentium, versicul. Sed etsi in alium, infr. de pact. vbi de innominatis conuentionibus sermonem instituit, &, si in alium transeant contractum, ex illo, vt ex nominato contractu obligationem, & actionem nasci non secuto implemento, probat.

45. Nominati verò contractus in scriptis acti, siue statim cùm partes conueniunt, siue expostfacto ex illarum conuentione, in literarum obligationem transformati non idcircò censebuntur, sed magis credetur, scripturam ad meliorem rei gestæ probationem conditam fuisse. Differentiæ ratio est, quia nominatæ conuentiones scriptura non egent pro robore, & firmitate sua; vnde non huius rei causa, qua natura sua non indigent, sed humanæ malitiæ, ac fallaciæ euitandę causa, ad promptiorem, & meliorem cõtractus probationem contrahentes scripturam adhibuisse, censentur, de quo in Aulularia Plautus conquerebatur,

Nostra, inquit, ætas nõ multùm fidei gerit,
Tabulæ notantur; adsunt testes duodecim,
Tempus, locumquè scribit actuarius,
Tamen inuenitur rethor, qui factum neget.

At verò in contractibus innominatis, quia debiles sunt, & infirmi natura sua, adhibuisse scripturam censendi sunt contrahentes, non solùm ob probationem eorum, sed & principaliter ob robur etiam, & firmitatem, qua egent; vt sic in literarum contractum transfusi ex eo statim nascatur actio, quæ oriri ex illis non poterat ante implementum.

46. Nec obstat, literarum obligationem contrahi ex causa mutui, qui nominatus est contractus; respõdetur enim, omnes contractus in literarum contractum transfundi, eoquè innouari, posse, quando id inter partes actum sit; sed in dubio in cõtractibus nominatis id non præsumi, vt præsumitur in pactis nudis simplicibus, & respectiuis, quando pro illis ad scripturam ventum est, ex ratione, quam diximus: in mutuo verò speciale est, vt, qui se ex hac causa debitorem alicuius conscripserit, literarum obligationem incurrisse, videatur: quod in alijs nominatis secùs est. Nam qui se commodati, depositi, venditi, aut locati causa debitorem literis fatetur, non literarum, sed eius, quem nominat, contractus obligationem induit. Et specialitatis ratio est ea, quæ ad exceptionem non nume-

ratæ pecuniæ communiter assignatur: quia, nempe, mutui cautio frequenter spe futuræ numerationis à petentibus scribitur, ne, dum in fido creditoris vacillare videntur, is à datione mutui auertatur, quo, qui implorant, egent, eiusquè indigentia, & auiditate cautionem de recepto facilè fident, cui aliâs non fiderent, Qua ratione prouisum fuit, vt, cùm quis debitorem alicuius se literis fateretur, ex literis obligatio esset, & non ex mutuo; quia, nempe, obligatio, & actio ex mutuo, secundùm naturam, & originem contractus, firma est à principio: vnde, videretur iniquum, aduersùs eam exceptionem non numeratæ pecuniæ cum priuilegio suo introducere: quo factum est, vt ex tali scriptura, literarum obligatio iure ciuili introduceretur, quam prædicta exceptio, quæ eiusdem iuris est, elidere posset; atque ita, dum ex scriptura agitur contra debitorem, non agitur certi condictione, id est, actione ex mutuo, secundùm iuris censuram; sed potiùs, sopita mutui actione, ex literis agitur, actione, inquam, ex literis data, quasi mutuum ab actore propositum, non actionem, sed actionis causam prodidisset.

47. Ex quo primò infero, obligationem literarum non solùm in scriptura priuata, vt omnes agnoscunt, de qua loquitur Imperator in d. titul. de liter. obligat. sed in publica etiam contrahi posse, contra Costam d. l. si ex cautione, declaratione 1. nu. 1. & 2. cùm enim contra publicam etiam exceptio non numeratæ pecuniæ opponi possit, vt ibidem tradit d. num. 2. glossæ sententiam ibi, quam dicit receptam, sic accipiens, & sequitur Pichard. d. titul. de literar. obligat. num. 24. Mantic. d. lib. 18. titul. 6. nu. 18. & contra instrumentum guarentigium tradit Gom. 2. tom. c. 6. ex n. 3. Molin. tom. de cōtractib. disput. 302. num. 16. & sequenti; quod ab omnibus communiter intelligitur, præterquàm si tabellionis fide in eadem scriptura contenta cōstet, pecuniam coram illo, & testibus numeratam fuisse, & ita approbat lex nostra d. lib. 4. titul. 51. §. 1. in fin. latè explicat Mantic. d. titul. 6. ex num. 1. cum sequentib. dicendum est, ex publica scriptura obligationem oriri, contra quam talis exceptio opponi possit: ne alioquin, directò, contra actionem ex mutuo competentem, eam admitti, dicamus, contra id, quod tradidimus; præsertim, quòd nulla ratio est, quæ, differentiam hanc inter publicam, & priuatam scripturam interponere, cogat, aut moneat. Quæ enim à Costa affertur, quód instrumenta publica magis inuenta sunt ad probandum, quám ad obligandum, secundùm Petr. Salyc. & Paul. ibidem, in priuata quoque scriptura obtinet.

Nec enim, dubium cuiquam rem vel mediocriter cogitanti fore, credo, priuatam scripturam, inuentionis suæ origine spectata, ad probandum magis, quám ad obligandum inuentam fuisse; & vsque adhuc homines priuatis chirographis ad probandum sæpissime vtuntur, vt experientia docet, nec communis Doctorum schola negare potest, quæ literarum obligationem solùm ex causa mutui literis contenta admittit, quinimò priuatam debiti scripturam, ante ipsam literarum obligationem inuentam, & vsitatam ab hominibus fuisse, etsi, literarum obligationem Iurisconsultorum tempore notam fuisse, dicamus, nemini dubium esse debet. Cuius rei indubitatum præstat testimonium Tobias, qui, Romanos Cæsares, & Iurisconsultos omnes multis seculis præcedens, debiti chirographum à Gabelo acceperat, quem apud se habebat,

bebat, filioquè Tobiæ iuniori, debitum ab illo recepturo, in signum dederat, vt habetur Tob. 4. & 5. Sed & illud sinè dubio esse debet, homines priuatis scripturis in suis conuentionibus, pro fide, ac probatione earum priùs vsos fuisse, postea deinde, humana malitia crescente, ad instrumẽta publica deuenisse. Apparet ergo, quód, etsi instrumenta publica ad probandum, & non ad obligandum (vt aiunt) inuenta fuissent, hæc tamen ratio nihil mouet, quominus literarũ obligatio ex ea oriri queat, vt á priuata scriptura oritur, quam æquè ad probandum, & non ad obligandum inuentam fuisse, indubitabile est. Atque ita probanda magis videtur sententia, quam dicimus, quamquè Doctores sentiunt in d. titul. de literarum obligationib. dum, titulum illum ad vtramque scripturam pertinere, dicunt, ex Fabro ibi num. 3.

48. Secundò infertur, prędictam exceptionem, contra mutui confessionem extra scripturam factam, locum non habere. Quod Ias. agnoscit in l. qui pecuniam col. final. ff. si cert. petat. dicens, hoc casu non competere exceptionem non numeratæ pecuniæ, quæ solùm competit, quando confessio facta est in scriptis, sed exceptionem doli competere, per l. 2. §. circà ff. de doli except. qui tex. in stipulatione loquitur, vnde de ea, non de simplici debiti confessione intelligendus est Ias. Dum veró in casu, de quo ibi, prędictam doli exceptionem, quasi specialem competere, existimat; dissentit ab eo Costa d. l. si ex cautione verb. seu non numeratæ pecuniæ, num. final. vbi, non quasi specialem, sed quasi generalem doli exceptionem competere, probat, prout concurrit cum qualibet exceptione, secundùm glossam, & omnes in d. l. si ex cautione, Angel. Aret. in §. idem iuris num. 8. instit. de exceptionib. probat d. l. 2. §. & generaliter d. titul. de doli except.

49. Cæterùm, dum Ias. ait d. col. final. quòd, quando confessio fit sinè scriptis coram testibus, non oritur obligatio, prout oritur mero iure, elidenda tamen, exceptione non numeratæ pecuniæ, quando fit in scriptura, cum eo conuenio: nec enim ex tali confessione coram testibus sinè scriptura facta, vlla iure gentium, aut ciuili, obligatio introducta est; solùmquè huiusmodi confessio facta præsente parte, probationem debiti ex contractu præcedente operatur: numeratur, namque, confessio inter species probationis, vt notat glossa in l. 1. verb. quemadmodùm C. de edend. Marant. de Ord. iudic. 6. part. titul. de confessione, num. 1. Vnde, cùm ex prędicta confessione nulla iure aliquo oriatur actio, sed præcedentis contractus, & obligationis probatio, eaquè legitima, & plena, cùm parte præsente fit coram duobus testibus, etiam si acceptatio illius expressa non sequatur, secundùm communem, quã tradit, & sequitur Marant. d. titul. de confess. num. 2. contra talem confessionem exceptio, quæ actionis exclusio est l. 2. ff. de exceptionibus, nullo nomine opponi poterit, prout opponitur, quando confessio mutui literis continetur: tunc enim confessio, non probationem, sed ciuilem potiùs literarum obligationem inducit, ad cuius exclusionem proponitur exceptio.

50. Ex quo, non probo sententiam tradentem contra talem debiti confessionem, nec literis, nec stipulatione vallatam, doli exceptionem, non solùm intra biennium, sed quocunque tempore obijci posse; quam communem, & veram dicit Alciat. d. l. qui pecuniam, in fin. infr. si cert. petat. dũ tamen, inquiens, lapso biennio debitor

debitor eam probet. In quo manifestè sentit, hoc casu intra biennium penes creditorem onus probandi fore; idquè in exceptione non numeratæ pecuniæ loquens tradit Mantic. magis receptam sententiam dicens d. lib.18.tit.5.num.1. Quod minus probo, vt ex dictis sequenti illatione constabit. Cæterùm, contra mutuum, vnde orta est obligatio, & actio, quod coram testibus sinè literis debitor confessus est, se recepisse, exceptio quidem opponi poterit, si quam cōuentus habeat; probationis tamen onere penes ipsum semper manente secundùm regulam l. ff. de exceptionibus l. in exceptionibus ff. de probation. hoc enim casu vbi certi condictione agitur ex iuris gentium contractu, non numeratæ pecuniæ exceptio priuilegium sibi non vendicat, vt diximus.

51. Tertiò infertur, contra stipulationem ex prędicta mutui causa & confessione factam, quæ tamen literis contenta non sit, exceptionem non numeratæ pecuniæ cum dicto priuilegio suo locum non habere. Quod enim aduersùs speciem vnam obligationis, & actionem inde oriundam, priuilegium illi legibus datum legimus, aduersùs diuersam aliam sinè lege concedere non debemus. Porrò, diuersam esse obligationem literarum, & actionem, quæ competit ex ea, contra quam tale priuilegium datum legimus, á stipulatione, & actione, quæ ex illa oritur, constat.

Nec obstat l. cùm vltra C. de non numerat. pecun. vbi, in stipulationis causa exceptionem in factum esse dandam (quam Cost. d. l. si ex cautione, vers. Est & in factum exceptio, nu. 2. & 3. contra Bart. ibi, & communem sententiam, eandem esse cum exceptione non numeratæ pecuniæ interpretatur, & hanc ab illa, vt speciem à genere tantùm differre, tradit in nu. sequenti) Imperatores responderūt, si non dum tempus, infra quod huius rei querela deferri debuit, transactū esset; quem tex. de stipulatione interposita extra scripturam securè intelligit Costa d. verb. seu non numeratæ pecuniæ num. 5. vbi Ias. carpit in d. l. qui pecuniam col. fin. scripturam ibi interuenisse, supponentem, quod omnino, inquit Costa, absurdum esse, nec aliquem hoc ita interpretari, ausum fuisse; etenim Ias. suppositio, & interpretatio non ita confutari debuit, attenta natura illius tituli, in quo omnes ferè leges de hac exceptione non numeratæ pecuniæ loquentes, in scriptura loquuntur, & in ea intelliguntur, vt mirum non sit, nec, vt temerè diuinatorium, notandum, in casu d. l. cùm vltra, & paucis alijs, in quibus scripturę mentio specialis nō fit, eam supponere cæterarum illius tituli legum in eadem materia loquētium exemplo, quasi id pro constanti habitum breuitatis studio Imperatores aliquādo omisissent, quos, dum exceptionem non numeratæ pecuniæ, seu in factum intra legitimū tempus admisissent, semper, datis terminis habilibus, admisisse, & sic datis terminis habilibus, vt aliàs solent, de exceptione hac loquutos fuisse, credendum erat.

52. Quo etiam pacto, & secundùm hāc interpretationem accipienda est Ord. nostra lib.4. titul.51. dum in aliquibus §. §. exceptionem hanc nō numeratę pecuniæ intra bimestre tempus, aliàs sexaginta dierum tempus, admittit aduersùs mutui confessionem, scripturæ mentione nō facta, cuius meminit in initio, & in §. 1. & final. ex quo §. potissimùm, hanc legis esse mentem, vt talis exceptio, & priuilegium non competat, nisi aduersùs confessionem in scriptura

factam,

factam, conijcitur, dum ibi creditoris probationem per testes, aut quouis alio modo factam admittit, quanuis quantitas talis sit, quæ secundùm legem aliam Regiam, non, nisi per scripturam, probari potuisset: cuius specialitatis rationem assignat dicens d. §. final. ita creditori propterea concedi, quia scripturam pro se habet, qua debitoris confessio continetur. Atque ita innuit, prædictam exceptionem non numeratæ pecuniæ, de qua in §. §. præcedentibus elocuta fuerat, tunc demum obtinere, cùm confessio, cui opponitur, scriptura continetur: & his suppositis terminis dispositionem, de qua ibi, intelligi debere, tanquàm suppositis terminis habilibus ad exceptionem producendam, secundùm quos etiam Cæsareæ leges sunt intelligendæ.

Vnde, contra Bart. d. l. si ex cautione 1. lect. num. 3. verius puto, exceptionem non numeratæ pecuniæ, seu in factum, cum prædicto priuilegio transferendi probationis onus, non habere locum in stipulatione ex causa mutui, sinè literis interposita, frustrâ namque, & otiosè toties ab Imperatorib: præsertimquè à Iustiniano ipso qui specialiter de hoc constitutionem edidit in l. in contractibus C. de non numerat. pecun. & d. titul. institut. de liter. obligation. scripturæ mentio fieret, cùm de exceptione nõ numeratę pecunię loquuntur, si ea ęquè cõpeteret, scriptura prętermissa.

53. Denique, sententia ista Vlpiani testimonio comprobatur (cuius in dubio non est inducenda correctio) in d. l. 2. §. circà, versic. final. ff. de dol. except. vbi de stipulatione loquitur, spe futuræ numerationis ex causa mutui facta, & aduersùs eam, mutuo non secuto, doli mali exceptionem competere, ait, quam vtique exceptionem aliarum exceptionum naturam, & regulam sequi, secundum quam excipiens probare tenetur, probat Vlpian. in §. præcedente, ibi, *docere igitur debet is, qui obijcit exceptionem, dolo malo actoris factum; nec sufficit ei, ostendere in re esse dolum*, vbi probandi onus excipienti incumbere non obscurè docet Iurisconsult. Ex quo apparet, exceptionem, de qua in d. §. circá, differre ab ea, de qua in d. l. cùm vltra; tametsi hanc, & illam eandem esse contra Ias. in d. l qui pecuniam col. fin. existimauerit Costa d. verb. seu non numeratæ pecuniæ, num. final.

Nec obstat, si dicatur, exceptionem non numeratæ pecuniæ Vlpiani temporibus non habuisse pręrogatiuam transferẽdi in aduersarium probationis onus, quam prærogatiuam olim non habuisse; sed quòd suam ordinariam naturam retinebat, tradit Costa d. verb. num. 1. etenim prærogatiua illa quam postea adepta est, ad obligationes alias, quàm quę in scriptis ex causa mutui continentur, cum iuris antiqui correctione extendenda non est. Et hanc sententiam sentit Accurs. in l. si non singuli verb. rei gestæ C. si cert. petat. quam magis tenendam puto, quàm contrariam, quam idem Accurs. sentit in auth. rogati C. de testibus, verb. confessioni, & Bart. expressè tenuit d. l. si ex cautione 1. lect. num. 3. quem cæteri sequuntur, ex Costa d. verb. seu nõ numeratæ pecuniæ, num. 5. qui in eadem lect. versicul. Vltimò quęro, sententiam hanc communem, & receptissimam esse, dixit, eamquè latiùs probat, contra Abbatem, oppositam tenentem in c. final. num. 18. versicul. Tertium remedium, de solutionib. & Alciat. illum secutum d. l. qui pecuniam ad fin. per tex. in l. si stipulatus §. Chrysogonus ff. de verbor. obligat. quem tex. pro hac sententia non debuisse ab Alciat. allegari, notauit

Cost,

Cost. d. versicul. Vltimò quæro, num. final. Eam verò, quando Iurisconsultorum responsa in comprobationem illius citare liceat, bene probat illud Vlpiani in d. §. circà, iuncto præcedente, vt suprà expendimus.

Cæterùm, non video, quomodò vt istius sententiæ author ab Alciat. & Costa citetur Abb. in d. c. final. ibi enim num. 18. de confessione mutui per stipulationem facta non loquitur, nec quæstionem hanc attingit; sed loquitur de confessione facta in apodissa, seu chirographo spe futuræ numerationis, contra quam intra biennium, ait, competere exceptionem non numeratæ pecuniæ cum onere probationis in creditorem translato, post biennium verò exceptioné doli, quæ perpetua est, similiter, & in factum, onere tamen probationis penes debitorem manente. Quod nec Costa, nec quispiam alius negabit; tametsi, vt ille contendit, exceptio in factum non differat ab exceptione non numeratæ pecuniæ: nam & hanc post biennium priuilegiũ amittere, nulla dubitatio est.

54. Concludo, itaque prædictam sententiam retinens, vt contra stipulationem ex causa mutui factam, exceptio, siue doli, siue in factum, siue non numeratæ pecuniæ opponi quidem possit, seruata tamen natura, & regula exceptionum, vt, nempe, perpetua sit, & excipiens eam probet. Communem veró contrariam sententiam sequerer vbi stipulatio literarum obligationi apposita esset: quãuis enim tunc, cessante literarum obligatione, ex stipulatione agatur, vnde, nullam posse reddi rationem differentię inter stipulationem hoc, aut illo modo factam, dixit Costa d. verb. seu non numeratæ pecuniæ nu. 5. ex ea tamen agenti, in factum, seu non numeratæ pecuniæ exceptio cũ priuilegio suo obstabit d. l. cùm vltra C. de non numerat. pecun. quasi obligationis literarum naturam stipulatio illi adiecta induisse videatur: quanuis aliás contra euenire soleat; idquè ex eo in præsenti, ne alioquin proprij iuris renuntiatio ex adiectione stipulationis inducta in dubio præsumatur.

Quæ ratio placere illis potissimùm debet, qui, nec expressam istius iuris renuntiationem in eadem scriptura confessionis contentam valere, volunt, vt tenuerunt Iacob. de Rauen. Petr. Cyn. Bart. Bald. Angel. Salyc. Paul. in d. l. si ex cautione, contra glossam magnam ibi, quorum opinionem communem videri, scripsit Costa verb. compellitur nu. 2. & eam cõmunem tradit, & sequitur Valasc. consult. 5. num. 12. tom. 1. Molin. tom. de contractib. disput. 302. numer. 7. Mantic. d. lib. 18. titul. 3. num. 3. cum sequentib. & secuta est l. Regia nostra in antiquis lib. 4. titul. 47. in princip. hodie lib. 4. titul. 51. in princip. Cùm enim, hac stante sententia, renuntiatio expressim, & directò facta in eadẽ scriptura non subsistat, nec etiam tacitè, & per indirectum admitti debet, vt admitteretur, si stipulatio adiecta tolleret prędictum priuilegium. Denique, ratio, ob quam contra literarũ obligationem, exceptionem non numeratæ pecuniæ cum priuilegio suo intra statuta tempora, inductam fuisse, communiter asseritur, æquè militat, vbi obligationi huic super inducta stipulatio est in eadem scriptura: nec enim minùs facilè, aut confidenter minus, mutuum petentes, simplices cautiones pro eo scriberent sub spe futurę numerationis, eius cõsequendę auiditate, quę est communis huius exceptionis ratio, quàm stipulatione firmatas. Quæ ratio non ita militat; vbi extra scripturam stipulatio ex causa

causa mutui interposita est; siquidem non ita frequenter verbis, vt literis sub futuræ numerationis spe debitorem se quis fatetur, vt experientia constat. Ex quibus, in stipulatione absque scriptura huic magis contra communem sententiam adhæreo.

55. Quartò tandem, & vltimò, vt, vnde digressi fuimus, iam regrediamur, ex sententia, quam cum aliquibus cōtra communem supra probauimus, nempe, obligationem literarum, non solùm ex causa mutui; sed ex quacunque alia cōtrahi posse, infertur resolutio ancipitis illius quęstionis, inter Doctores plurimúm cōtrouersæ, de obligatione, & actione, ex illa oriunda. Dicendum est enim, naturalem, & ciuilem obligationem, & actionem â principio contractus oriri; cùm enim, literarum contractũ ex qualibet causa certa, ac legitima confici posse, dicamus, necessariò, ex illo naturalem, ac ciuilem obligationem, & actionem nasci, dicere debemus. Quomodò enim fieri potest, vt ex legitimo iuris ciuilis contractu super certa, & legibus approbata causa, vtriusque partis consensu celebrato, non nascantur effectus, qui ex alijs contractibus iuris ciuilis nasci solent? nam ex stipulatione, & alijs iuris ciuilis conuentionibus naturales, & ciuiles obligationes, & actiones produci, certum est. Quinimò, manca, aut clauda iuris ciuilis esset introductio contractus pro humanæ societatis commercio inuenti, si ita inermem, & ciuilibus effectibus destitutum relinqueret, vt eo vtentes ad illius implementum cogi non possent Nec in contrarium mouet, quód hoc in innominatis contractibus euenisse, cernimus; illi, namque, non ciuili, sed gentium iure sunt introducti, quos ius ciuile debiles, & sinè actione dereliquit, ex causa de qua supra. At verò, contractum iure ciuili inuentum, & introductum, eodem iure vt debilem, & sinè ciuilibus effectibus derelictum dicere, inciuile dictum videtur. Sic, itaque, apparet, ex literarum contractu naturalem, & ciuilem obligationem, & actionem statim oriri, vt ex alijs legitimis conuentionibus.

Quę sententia sinè dubio probanda est, stante illa, ex qua ad hanc inferimus, nempe, literarum obligationem ex qualibet certa, ac legitima causa contrahi posse. Sed quia in hoc communis est in contrarium, probans, tantùm sub spe futuræ numerationis ex causa mutui obligationem hanc contrahi posse, quod & frequentiùs inter homines contractum literarum celebrantes euenire solet; ideò propositæ quæstioni non plenè satisfecisse videbimur, si quid in hac obligationis specie tenendum sit, specialiter non dispiciamus, quando variarum opinionum conflictus in quęstione hac, & hinc inde argumenta omnium, huc spectant, & hìc periclitantur, propterea quód non simplex, & purus consensus eius creditur, qui se debitorem alterius ex causa mutui conscripsit spe numerationis futuræ; sed potiùs sub ipsius numerationis conditione emissus; reclamantibus alijs, qui, purum cōsensum esse, aiunt, ex quo statim nascatur actio, idquè exemplo nominatorum cōtractuum respectiuorum contendunt, è quibus statim nascitur obligatio, & actio, tanquâm ex consensu puro, & non in implementum alterutrius partis suspenso. Igitur, in hac specie obligationis literarum, ego sequor opinionem Iacob. de Rauen. & Vltramontanorũ relatam à Bart. in l. 1. num. 20. ff. de condict. indebit. & in l. cùm quis nu. 21. C. de iur. & facti ignorant. cuius supra meminimus, nempe, vt ante biennium nec ciuilis nec naturalis nasca-

nascatur obligatio. Et quidem, circà naturalem ita se habet glossa, Bart. & communis sententia, cuius præcipua ratio est, quam trádit Bart. d. l. 1. num. 21. & d. l. cùm quis num. 22. quia naturalis obligatio sinè æquitate esse nequit, quæ æquitas cessat in obligatione literarum sub spe futuræ numerationis facta, quandiu numerata pecunia non est.

Cui rationi respondet Fortun. in l. si vnus § pactus ne peteret num. 58. ff. de pact. æquitatem nō cessare dum numerandæ pecuniæ spes non fallitur, atque idcircô, interim naturalem obligationem ex contractu oriri, tenet, propter promissoris fidem in ea datam. Cæterùm, contra Fortuñ. replicatur, dicendo, fidem, & consensum promissoris in prędicta contractus specie, vim conditionalis habere; qui enim sub tacita futuræ numerationis spe debitorem alterius se conscribit, obligationem contrahere, nō intendit, nisi numeratione secuta; vnde, numeratio pro cōditione est, quæ natiuitatem obligationis impedit; nō pro modo, qui non impedit, vt putat Fortun. d. §. pactus ne peteret, nu. 53. in princip.

Nec obstat, quòd in respectiuis contractibus nominatis hæc eadem mens contrahentium esse videtur, & tamen ante sequutum implementū, vtriusque nascitur obligatio; dispar enim est ratio in illis; quia in illis alter alterum obligare intendit, & vtriusque contrahentis ęqua est causa; qui enim rem suam pro pretio alterius vendit; quod principaliter intendit, non est, obligare se ad rem suam emptori tradendam; sed potiùs emptorem sibi obligare ad pretium dandū, cuius affectione, seu necessitate vendit; æquè & emptor venditorem obligare sibi ad rem tradendam, principaliter intendit, & minus principaliter, ac secundariò se illi ad pretium dandum; similiter & in alijs huiuscemodi contractibus videmus. Ex quo apparet, quód, si conditionales censerentur, ita vt ante implementum vtriusque non nasceretur actio, contra mentem contrahentium, tales censerentur, secundùm quam potiùs certó venit, vt in illis implementum, non pro conditione, sed pro modo, seu respectu sit, qui obligationis, & actionis ortum non impedit. Ex quo etiam, non cōditionales, sed respectiui contractus à Doctoribus appellari solent. At verò in prędicta specie literarum obligationis dispar longè ratio est: ibi enim sola obligatio ex parte promissoris intenditur, qui dum se debitorem alterius ex causa mutui scribit, alterum obligare sibi non intendit, sed se illi, adeò vt, etsi pecuniam sibi postea numeratam nō fuisse, contendat, ex cautione agere, nequeat, vt sibi numeretur. Cùm ergo prædicta cautione nihil aliud agat, nec intendat, quám se creditori obligare sub spe futuræ numerationis, quid mirum, si illius menti consentaneum esse dicamus, non aliàs, quàm secuta numeratione obligationem inire voluisse; ita, vt tanquàm conditionalis obligatio, in cōditionis euentum suspensa maneret? Denique, si ipsa futuræ numerationis spes cautione expressa esset, non dubito, facilè quemque respōsurum, obligationem interim non oriri, quasi sub expressa futuræ numerationis cōditione emissam; quod & Alciat. securè respondet in d. l. qui pecuniam ff. si cert. petat. col. 1. versicul. Quod intelligendum, & col. 2. versicul. Secùs, vbi scripsit, quòd, cùm constat ex ipso instrumēto, vel aliter, á principio spe futuræ numerationis promissum fuisse, nulla interim oritur actio, nec obligatio: habet enim, inquit, talis sponsio conditionem,

ditionem, *si numerauerit*; porrò, quanuis futuræ numerationis conditio scriptura ipsa expressa non sit, ea tamen ex promittentis mente, vt expendimus, subintelligenda est; vt ita ortum interim obligationis, & actionis impediat, sicut expressa impedit, iuxta sententiam glossæ communiter receptæ in l. item quia §. 1. infr. de pact.

56. Solùmquè, quoad præsens institutum, inter tacitam hanc, & expressam futuræ numerationis conditionem interesse, puto, quód expressa, quocunque tempore, intra biennium, & vltra, agere volenti semper obstabit, quandiu implementũ illius creditor non probet; tacita veró, intra biennium tantùm, aut, secundùm ius nostrum Regium, intra sexaginta dies, & id quidem opposita á debitore exceptione non numeratæ pecuniæ; & differentiæ ratio clara est: quia vbi promissio facta est, sub expressa futuræ numerationis spe, & confidentia, conditio obligationis expressa est, nulla temporis meta circunscripta, quæ secundùm conditionum regulam, & naturam, obligationis natiuitatem suspendit semper, quandiu impleta non probatur.

Quod adeò verum est, vt, si lege municipali caueatur, nihil aduersùs publicum instrumentũ opponi posse, audiendus tamen sit debitor contra instrumentum, cui talis conditio est inserta, quæ in lectione ipsius liquidò apparet, vt cum Bald. in l. ex his prædijs C. de euictionib. notat Alciat. d. l. qui pecuniam col. 1. Quod est notandum pro scripturis, quibus clausula apponitur, ne debitor audiatur ante petitæ pecuniæ, vel alterius summæ depositum in manu creditoris factum, quarum apud nos frequẽtissimus est vsus.

At veró vbi prædicta conditio tacita est, legis beneficio inducta, vltra terminum legis extendi nequit: vnde elapso legis termino conditio cessat, quæ ampliùs obligationem suspendere queat. Cùm veró beneficium hoc legis in stipulatione extra scripturam facta inductum non sit, vt suprà probauimus, cessat argumentum Fortun. in d. §. pactus ne peteret, num. 53. & sequenti, vbi, in literarum contractu, contendit probare, naturalem obligationem à principio oriri, stipulationis argumento; quia, etsi illa sub spe futuræ numerationis fiat, naturalem tamen obligationem à principio admittit, cum ciuili simul, quam ciuilem in literarum contractu Fortun. negat, quia à lege ciuili intra biennium approbatus non est; naturalem verò contra communem sententiam probat prædicto stipulationis argumento, quod ineuitabile reputat; euitari tamen illud non multò labore potest, respondendo, stipulationem simpliciter factam; quanuis sub spe futuræ numerationis facta proponatur, cum legis fauorem non promeruisse, qui literarum obligationi indultus est, ex ratione, de qua supra. Vnde, nimirùm si stipulatio, quæ simpliciter facta apparet, non instar conditionalis censenda sit, sed vt simplex suos statim effectus producat, naturalis, scilicet, & ciuilis obligationis effectus, quos in literarum contractu spe futuræ numerationis inito, prædicta conditio á lege inducta, intra terminum à lege definitum suspendit.

Quo argumento, in prædicta contractus specie, cum communi teneo, naturalem obligationem ab eo in initio non oriri, sed suspendi in biennium; & eodem argumento contra

communẽ teneo, ciuilem æquè obligationem à principio non oriri, sed manere suspensam, Vltramontan. secutus, qui, vtramque obligationem, vt conditionalem, non, nisi post biennium, nasci, tenebant. Quam sententiam in ciuili tantùm obligatione, idquè non prædicto Iacob. Rauen. & Vltramontan. argumento (quod illi non placuit) secutus est Fortun. d. §. pactus ne peteret, pro ea expendens d. num. 49. versicul. Sed talis consideratio, tex. d. titul. de liter. obligat. §. planè, ibi, *Sic fit, vt & hodie, dum queri non potest, scriptura obligetur*, quem tex. pro eadem sententia priùs expendit Bald. in tract. de pact. num. 11. quem retulit Costa d. l. si ex cautione notab. 1. numer. 1. versicul. Contrariam. Communem, itaque, sententiam probo, quatenus naturalis obligationis ortum ex prædicto contractu differt post lapsum biennij, à quo etiam tempore, contra communem, ciuilem incipere, puto cum Vltramontan.

57. Vnum tamen est, quod huic sententiæ refragari maximè videtur, videlicet, quia, si interim actio non est, sequitur, quòd creditor ex instrumento agens, etiam exceptione non opposita per debitorem conuentum, á límine iudicij repellendus esset, tanquàm sinè actione agens, iuxta regul. l. si pupilli §. final. versicul. Quanquám ff. de negot. gest. Quod tamen est falsum: nam si debitor intra biennium conuentus exceptionem non numeratæ pecuniæ opponere omittat, condemnandus erit, ob prædictam literarum obligationem, absque alia probatione illius, quàm quæ ex ipso instrumento constat; vnde, cùm sinè actione conueniri, & condemnari nõ posset, probari videtur, ante biennium obligationem oriri, saltem ciuilem, & ex ea actionem, qua conueniri, & condemnari debitor possit.

Cæterúm, difficultas hęc (quæ grauis apparet) tollitur, si consideremus, cautionem debiti ex causa mutui purè, & simpliciter scriptam, legis beneficio, & interpretatione, sub spe futuræ numerationis scriptam censeri, numerationem verò secutam deinde esse, lege præsumi, si debitor conuentus intra terminum ab eadem lege statutum exceptionem non opponat, sicuti pręsumitur ex lapsu termini absque non numeratæ pecuniæ attestatione, coram iudice interposita. Vnde, cum dicimus, ex cautione, seu instrumento, spe futuræ numerationis conscripto ante legis terminum, obligationem, & actionem non oriri, quasi sub futuræ numerationis conditione suspensam, illa secuta, obligationem, & actionem oriri, consequenter dicimus. Porrò, secutam fuisse, præsumptione legis intelligimus, debitore conuento exceptionis beneficio non vtente, sicuti ex biennij lapsu, illo tacente, intelligimus: proinde, nimirum, si conuentus exceptionem non objiciens condemnetur, quasi eo ipso, quòd exceptionem opponere omittat, conditionis euentus probetur, quo secuto actione ex literarum contractu orta experiri creditor potuisset, quemadmodum potuisse apparebit, si exceptione sibi opposita, numeratam fuisse pecuniam, verè probet.

58. Notanda tamen differentia est, quòd cùm numeratio in ipso contractu interuenit, mutui conuentio est, cautioquè de illo siue tunc, siue ex postfacto facta, probationi tantùm deseruit: vbi verò scriptura spe futuræ numerationis siue expressè, siue tacitè conficitur, literarum con-

contractus est, qui ad mutuum faciendum, & non ad iam factum pertinet, secundùm Doctores, vt tradit Faber d. titul. de literar. obligat. nu. 4. Vnde, si creditor, cui, exceptione intra legitimum tempus opposita, onus probandi incumbit, probet, tempore scripturę, vel ante, numeratam pecuniam fuisse, certi condictio actio ex mutuo erit; si verò verè probetur, vel pręsumptiuè, post factam scripturam numerationem secutam fuisse, ex literarum contractu, & obligatione actio erit. Quod obseruare, aliquando proderit. Atque his absolutam facimus disputationem de literarum obligatione, quod est secundum glossæ nostræ exemplum iuris ciuilis conuentionum.

59. Tertium deinde posuit in contractu emphyteutico; quem, iuris ciuilis esse, scripsit glossa hìc per tex in §. adeô, institut. de locat. vbi idem tenuit gloss. verb. neque ad locationem, & sępe alibi, & Doctores communiter illam sequentes, vt constat ex Valasc. de iur. emphyt. quęst. 3. num. 8. & 9. Pichard. in d. §. adeò autem, num. 21. & num. 55. qui communem omnium ferè Scribentium esse, dicit, & tamen in num. sequenti contrariam sequitur, quam tenuit Coras. lib. 1. miscell. c. 21. num. 3. vbi ait, se ab ineunte ætate communem sententiam veram non existimasse, contrariam probans proptereà quòd Iurisconsult. in nostro tex. generaliter dixerit, contractus iuris gentium esse, neque emphyteuticus nominatim ab hac regula exceptus reperitur; cui regulæ idcircò, etiam quod attinet ad hanc conuentionem, adhęrendum fore, Coras. putauit; respondetquè ad d. §. adeó, ibi non probari, contractum emphyteusis, Zenoniana lege inductum fuisse, sed potiùs iam antea inductum & vsu receptum, confusum tamen & incertum, Zenonem ab alijs distinxisse, elegansquè ac proprium Gręco vocabulo nomen ei indidisse: idcircò, non iuris ciuilis, ait, censendum esse, cùm non nouam speciem lex ciuilis fecerit, sed eam quæ erat, detexerit, vt de frumento ex alienis spicis excusso, Iurisconsult. Caius respondit in l. adeò §. videtur ff. de acquirend. rer. domin. eius esse, cuius & spicæ fuerint; cùm enim grana quæ spicis continentur, perfectam habent suam speciem, qui excusit spicas, non facit nouam speciem, sed eam, quę est, detegit. Concludit, itaque, Coras. d. c. 21. conuentionem emphyteuticam, iuris gentium inuentione esse, & illius iuris censeri debere, quanquàm, approbatione, iuris ciuilis dici, posit.

Eandem sententiam contra communem securè amplectitur Connan. lib. 1. commentar. cap. 6. num. 11. & Hispanus Mendoç. lib. 2. de pact. c. decim. num. 2. & lib. 3. cap. 1. num. 28. post eos Azor institution. moral. lib. 10. cap. 1. de emphyteusi, quęst. 7. tom. 3. & ait Mendoç. contractum emphyteuticum, tam iuris gentium esse, quám emptionem, venditionem, societatem, & reliquos nominatos contractus; idquè ea ratione contendit, quoniam non Romæ tantùm, sed apud omnes gentes, hunc contractum vsitatum fuisse, semper persuasum sibi fuisset; quam quidem rationem, quæ etiam Connan. mouit, si & nobis illi persuasissent, vtique cum illis, à communi quoque sententia discederemus: sed, qua authoritate illud sibi persuasissent, non docent: quanuis enim apud Bisantios, quorum meminit Mendoç. & Azor, & meminerunt alij ex Aristotelica traditione libro secundo æconomicon, hoc exemplo con-

tra communem vtentes, vt refert Valasc. d. quæst. 3. num. 1. & gentes alias, præter Romanos, emphyteuticæ conuentiones in vsu essent, quarum apud nos frequentissimus est vsus, non idcircò eas ad ius gentium referre debemus; quod, non vnius, aut alterius gentis vsu & approbatione, sed omnium quæ legibus & ratione reguntur, stabilitur, vt expressè probat Iurisconf. Caius in l. omnes populi, in fin. infr. hoc titul. & Iustinian. Imper. qui illius verba transcripsit, in §. ius autem ciuile, versicul. Quod verò, institut. de iur. natural.

Quòd verò Zenoniana lege emphyteuticus contractus non fuisset introductus, sed ante eam iam esset inuentus, & apud Veteres in vsu (quod magis probat tex. in d. §. adeò, vt aduertit Coras. d. c. 21. numer. 4. quanuis Felician. de censib. lib. 1. c. 1. num. 11. circà princip. tom. 1. emphyteusim Zenonem primùm inuenisse, scripserit) non euincit, introductionem illius, ad ius gentium pertinere; cùm potuisset, lege aliqua ciuili, seu populi moribus ante Zenonem inueniri, ad cuius vsque tempora incertus sinè nomine proprio, ac sinè propria illa natura, quam illi Zeno statuit, perstitisset; vt contra Coras. notat Valasc. d. quæst. 3. num 6. in fin. vbi, & in num. sequenti glossæ nostræ sententiam sequitur, quam communem dicit plurimis pro illa citatis Authoribus; post quos eam quoque Recentiores alij sequuntur, nempe, Bartholom. de Albornoz de arte contract. lib. 3. titul. 1. Felician. d. cap. 1. num. 16. in fin. Cardinal. Mantic. de tacit. & ambig. conuent. lib. 22. titul. 1. num. final. tom. 2. Nicolaus Intrigliol. de feud. centur. 1. quæst. 9. num. 177. vbi inter alias, de quibus per eum, hanc assignat differentiam inter emphyteusim, & feudum, quód feudum, vsu & consuetudine introductum fuit (de quo per eundem in eod. tractat. quæst. 3. numer. 20. vbi ex alijs hoc commune dicit, & quæst. 16. num. 7.) emphyteusis verò, introducta fuit de iure ciuili scripto, & allegat glossam nostram in præsenti, & tex. d. §. adeò, quem illa citauit. Ex quo, ius ciuile scriptum, quo emphyteusim introductam fuisse, ait, ad Zenonianam legem retulisse, videtur, quæ est l. 1. C. de iur. emphyteut. cuius meminit Iustinian. in d. §. adeó: quod, non puto, tex. illum probare; nec item ibi satis probari, puto, emphyteuticum contractum iure ciuili fuisse introductum, quanuis pro hac sententia glossa nostra, & Doctor. eum continuò allegent ex quo communem opinionem satis probari, scripsit Valasc. d. quæst 3. num. 7 nam ante Zenonem hunc contractum, tametsi confusum & incertum, in vsu Veterum fuisse, probat ille tex. Quanuis autem Veteres illos, de quibus Iustinian. ibidem Romanos fuisse, demus, non inde sequitur, apud alias etiam nationes, eundem cõtractum sub eadem etiam incertitudine & ambiguitate vsitatum non fuisse, præsertim, quód & multò ante, Bilantijs notum fuisse, attestantur alij ex Aristotel. authoritate d. libr. secundo æconomicon.

60. Veram tamen puto communem sententiam, quia (vt dixi non semel in hoc tractatu) non satis est, vni, aut alteri nationi rem notam fuisse, vt eius originem & inuentionem ad ius gentium referamus, sed, communi omnium gentium consensu & vsu introductam ac receptam esse, constare debuit: quod nobis de emphyteusi non constat; nec vlla ratio compellit, suadet ve, ita communi

muni omnium gentium approbatione introductam & receptam dicere: quia naturalis ratio, hunc cōtractum inter homines esse, non exigebat, pro communis vitæ vsu, & humanis necessitatibus, vt exigebat, emptiones, locationes, societates, & similes alios contractus esse; quos idcircò, etsi nullam de hoc authoritatem haberemus, iure gentium fuisse introductos, ratione ipsa naturali cogeremur fateri. Et confirmatur eadem sententia, quia illa dominiorum discretio, directi, scilicet, & vtilis, quam secum portat emphyteusis, ad iuris ciuilis subtilitatem pertinet, longè á nuda iuris gentium simplicitate distans.

Quanuis qui contrariam sequuntur sententiam rationi huic respondere possent, prędictam dominiorũ distinctionem cum emphyteusi ipsa non cæpisse, sed eam postea assumpsisse, ac quasi propriam contractus naturam illi inditam fuisse.

61. Sicut & illud, quòd in scriptura celebretur: quam in emphyteutica conuentione, de necessitate legis requiri, frequentiús est receptum, per d.l.1.C.de iur. emphyteut. cum alijs de quibus Valasc. tract. illo quæst. 7. num.2. vbi, ex Curr. Iuniore in l. pactum quod bona fide C.de pact. articulum disputabilem esse, dixit, quem latè ibidem disputat, pro vtrauis sententia Accurs. sibi contrarium, & plurimos citans Authores, tandemquè priorem vt magis cōmunem sequendam fore, monet, eamquè num. sequenti declarat cum alijs quos refert, vt intelligatur de necessitate legis pro probatione contractus, non verò pro substantia illius; idem tradit Tusch. qui alios refert communem dicentes, practic. conclus. iur. 3.tom. conclus. 148. sub liter. E. num.1. & ibi num.15. quòd contrarium de cōsuetudine seruatur iuxta citatos ab eo. Et quid de iure nostro Regio circà necessitatem scripturæ, tradit ibid. Valasc. num. 11. de quo post eum, tam de iure communi quám Regio nostro agit Cald. de renouat. emphyt. quæst.2. num. 2. vbi receptiorem sententiam dixit, quòd in emphyteutico contractu scriptura necessario requiratur, quam ibi sequitur, & quæst. 18. num. 36. eod. tract.

62. Adeò verò præfata dominiorum distinctio & separatio, de natura contractus emphyteutici est, vtili in emphyteutam transeunte, & directo penes dominum concedentem remanente, secundúm receptissimam sententiam de qua Valasc. qui alios refert d. tract. de iur. emphyt. quæst.13.numer.1.in princip. vbi, hoc tam passim receptum esse, dixit, vt nullis omnino egeat allegationibus; adeò, inquam, ex vnanimi Scribentium consensu prædicta dominiorum distinctio cum emphyteusi venit, vt, etsi celebrari dicatur emphyteusis conuentio, & ita à contrahentibus in actu & instrumento celebrationis ipsius nominetur, addito tamen pacto, vt omne ius & dominium rei â concedente transferatur in accipientem sub certa annua pensione, vel, vt nullum ius nec dominium transeat, sed tam vtile quàm directum maneat penes concedentem, ad certam annuam pensionem ex re ipsa, emphyteusis nomine & titulo persoluendam, se alteri obligantem, non emphyteuticarius, sed censuarius potiùs contractus â partibus celebratus censeatur; vt cum alijs quos refert tradit Euerard. in loc. legalib. loco 31. ab emphyteusi ad censum, versicul. Secundò volo, & pluribus citatis Valasc. de iur. emphyteut. quæst. 32. numer. 28. Menoch. de præsumpt. lib. 3. præsumption. 106. num.

num. 10. nouißimè Marta tract. de clausul. clausula 159. num. 1. part. 1. Cald. de emption. & vendition. c. 2. nu. 2. & c. 3. num. 6. Sicut & econtrà, emphyteuticarius, & non censuarius reputabitur, quanuis sub census nomine celebretur, subiecto pacto de translatione vtilis dominij cum reseruatione directi: est enim de natura census, vt dominium omne maneat penes rei dominum, sicut de natura emphyteusis, vt vtile transeat in emphyteutam: vnde contrahentium verba, ad naturam contractus redigenda sunt, tametsi, ea impropriari, contingat l. si vno, infr. locat. l. si insulam, infr. de præscript. verb. plenè Bald. in rubric. C. de iur. emphyt. cum citatis à Tiraq. lib. 1. retr. §. 32. gloss. vnic. num. 35. & sequenti, & ita in proposito tradit Valasc. d. tractat. quæst. 19. num. 4. & 5. & quæst. 32. num. 28. vbi alios refert, & num. præcedente primam hanc inter alias differentiam posuit inter censum, & emphyteusim, quam etiam adducit Menoch. d. præsumpt. 106. nu. 1. & 2. Mantic. post relatos ab eo d. lib. 22. titul. 3. num. 9. & 10.

63. Conueniunt verò, quia censualis contractus, sicut & emphyteuticus, iuris ciuilis est, vt resoluit Orosc. in l. iuris gentium §. quinimò, num. 50. & 51. infr. de pact. & cum alijs tradit Felician. de censib. tom. 1. lib. 1. c. 1. numer. 18. vbi de origine & progressu istius contractus agit, & in cap. sequenti num. 7. probat, censualem contractum, nominatum esse, quem refert, & sequitur Rebell. de obligation. 2 part. lib. 10. quæst. 1. numer. 16. Quod in emphyteusi, & feudo communis sententia probat, vt constat ex Valasc. d. tract. quæst. 6. num. 5. Clar. in §. emphyteusis quæst. 2. & in §. feudũ, quæst. 6. sequitur Mantic. de ambig. conuention. lib. 1. titul. 8. num. 4. & 5. tom. 1. & lib. 22. titul. 1. num. 1. tom. 2. & in feudo loquens, pluribus citatis qui commune dicunt, idem tradit Nicol. Intrigliol. tract. de feud. quęst. 15. nu. 11. cum sequentib. centur. 1.

Atque ita, emphyteusis, census, & feudum, in hoc conueniunt, quòd nominatæ conuentiones sunt, & iuris ciuilis, tametsi feudum legibus Romanorum cognitum non fuisset, vt ex communi tradit Burs. cons. 131. num. 79. vol. 2. Clar. in d. §. feudum quęst. 1. Tusch. pract. concl. iur. tom. 3. conclus. 103. lit. E. num. 2. Mantic. de ambig. conuent. lib. 23. titul. 1. nu. 25. Intrigliol. d. cent. 1. quæst. 16. num. 6. Quod item de priuata census conuentione tradidit Sarmient. lib. 7. select. Interpret. c. 1. num. 18. Felician. d. c. 1. num. 18. versicul. Iure veró ciuili, qui tradunt, ius census inter priuatos, ante Summorum Pontificum extrauagantes de eo latas fuisse incognitum, sed reipublicæ, & principibus iam antea sæpe concessum; de quo ciuiles sunt leges, & extant iuris ciuilis tituli. Ex quo, censiticum contractum, esse omnium nouißimum, meritò scripsit Mendoç. de pact. lib. 3. c. 1. num. final. versicul. Alij autem. In dubio veró, potiùs censualis contractus pręsumitur fieri, quàm emphyteuticus, vt cum relatis ab eo tradit Couar. lib. 3. var. c. 7. num. 1. versicul. Imò in eo, Menoch. d. præsumpt. 106. num. 3. Cabed. qui sic iudicatum refert, decis. 153 tom. 1. Mantic. d lib. 22. titul. 3. num. 11. vbi plurimos refert, de quo communem opinionem testatur Valasc. de iur. emphyt. quæst. 32. num. 35. quam limitat ibi cum alijs quos refert.

64. Vt veró ad emphyteusim, cuius præsens est articulus, reuertamur, illa, vel fit in perpetuum, vel in certas generationes, ita vt vnus alium nominet. Inter quas species differentia

rentia magna est; quia, etsi tam in vna, quàm in altera vtile dominium æquè transferatur, in priori tamen res per omnia inter emphyteutę bona connumeratur, ita vt, eo mortuo, æs alienum si quod debebat, de illa, vt de bonis alijs illius, solui debeat; & eam donare, legareue potest cum grauamine legatarij, videlicet, vt aliquid det, aut faciat; & ad emphyteutæ hæredes transit inter eos æqualiter diuidenda, quando aliter à defuncto de ea dispositum non fuit; quæ diuisio ex iure nostro Regio Ord. lib. 4. titul. 96 § 23. fit per adiudicationem totius rei factam vni cui maior hæredũ pars assentiat, qui per æstimationem hæreditarias aliorum portiones in pecunia illis soluat: quam iuris Regij Ord. miratur Valasc. noster tanquàm contra iuris communis dispositionem sancitam, in praxi partition. cap. 25. num. 7. vbi num. 1. cum sequentib. latè contendit, de iure communi, emphyteusim perpetuam, inter cohęredes per regiones diuidi.

65. Emphyteusis verò nominationis, cum grauamine relinqui nequit, nec de illa æs alienum, emphyteutæ illo mortuo soluitur; nec, deniquè, per regiones, aut per æstimationem diuiditur, sed liberè transit in nominatum á prædefuncto; &, si aliquem ex filijs nominat, ille alijs post mortem parentis conferre non tenetur, præterquàm pretium, si parens, qui nominauit, emerat, aut melioramenta, si quæ fecerat, ex Ord. lib. 4. titul. 97. § 22. versicul. E não lhe sendo dado, de quo latè Barbos. in remission. ad d. § 22. post Valasc. de partitionib. c. 13. à nu. 97. cum sequentib. Vbi num. 102. legem Regiam in hac pretij collatione intelligit, etiam in casu quo pater emphyteusim à se emptam vni ex filijs hæredibus præleget; respondetquè num. 104. ad tex. in l. à patre C. de collationib. vbi probatur, quód ea quæ in vltima voluntate relinquuntur, non conferuntur, quòd non procedit in relictis quæ in vita parentis ab eius patrimonio exierunt, vt est pretium emphyteusis emptæ; nec obesit, inquit, videri patrem nominantem filium ad emphyteusim emptam, tacitè prælegasse insimul pretium quo eam emit, & legata non conferuntur; nam respõdetur, legem Regiam non præsumere de patre nominante filiũ ad emphyteusim, quòd voluerit ei plus relinquere quám ipsam emphyteusim, nõ autem id quod in ea consequenda expendit, quia in hoc nocet alijs filijs, quod de patre non creditur, l vt liberis. C. de collat. l. scripto ff. vnde liber. Hæc ille, secundùm quæ, idem æquè dicendum esset in re qualibet allodiali à patre empta, quam postea in testamento vni ex filijs prælegasset, vt, nempe, fratribus cohæredibus rei pretium conferre teneretur; & hic enim, pretium rei liberæ, quam pater in testamento suo relinquit, à patrimonio eius in vita illius exiuit; & ęquè militat illa ratio, quòd non præsumit lex de patre, quòd voluerit filio plus relinquere quàm rem ipsam, non autem id quod in ea consequenda expendit, propter præiudicium aliorum filiorum; & tamen in hac specie, nemo, credo, affirmabit, filium cui res prælegata fuit, pretium quo pater eam emit, fratribus conferre debere, sed potiùs eam plenè prælegati titulo consequuturum, quatenus vires tertij non excedit, de quo pater apud nos disponere lìberè potest. Quò circá, de pretio emphyteusis â patre emptæ & filio prælegatæ idem æquè dicerem, vt collationi non subiaceat, ex regul. d. l. à patre l. filiam 2. C. de collationib. quibus probatur, in vltima voluntate relicta collationi non subesse, tradit

Gom. l. 29. Taur. num. 4. quæ regula non patitur limitationem illam quã asserit Valasc. d. num. 104. secundùm quam, pretium rei cuiusuis á patre emptæ, & vni ex filijs prælegatæ semper conferri deberet: quæ esset restrictio magna, & diuinatio ad iura prædicta.

Nec lex nostra Regia d. titul. 97. §. 22. versicul. E não lhe sendo, contrariam sententiam suadet; dum enim loquitur do filio nominato ad emphyteusim à patre emptam, vel in qua melioramenta fecit, vt pretium quo empta fuit, vel æstimationem melioramentorum cõferre teneatur, debet intelligi de nominatione in vita, id est, per actũ inter viuos facta, & non in vltima voluntate; vt sic secundùm iuris communis dispositionem, & non contra eam accipiatur; præsertim quòd hic sensus & interpretatio verbis legis consonat, ait enim; *E não lhe sendo dado em vida do pay ou mãy, mas nomeando sòmente ao prazo para despois de sua morte, &cat.* quod verbum, *nomeando*, si de nominatione in testamento, vel codicillis facta intelligeretur, frustra ac otiosè adderentur illa, *para despois de sua morte*, cùm plusquám notum sit, quòd ea quæ in testamento ordinantur, in tempus post mortem conferuntur.

66. Sunt ergo circà collationem emphyteusis nominatæ, tres species constituendæ; vna, quando pater rem emphyteuticam vni ex filijs donauit, seu in vita nominauit ac tradidit; in qua specie, siue pater emphyteusim emisset, siue alio lucratiuo titulo acquisiuisset, semper conferenda est fratribus, vel eius æstimatio in legitimã imputanda, iuxta Ord. d. §. 22. versic. Querendo nos: de quo per Valasc. d. c. 13. num. 126. cum sequentib. Secunda est, quando pater filium in vita nominauit, ita tamen, vt non statim, sed post mortem suam filius emphyteusi frueretur; de qua specie loquitur Ord. d. §. 22. versic. E naõ lhe sendo, distinctione adhibita, si pater emphyteusim emit, melioramenta vt in ea fecit, aut non, vt in primo casu emptionis pretium, & melioramentorum æstimatio, sub electione de qua ibi, conferatur, in secundo filius emphyteusim liberè consequatur; tertia & vltima species effingitur in nominatione patris in testamento seu codicillo facta: de qua specie Ord. nostra loquuta non fuit, quasi illa ad collationis materiam de qua ibi non pertineret, nec quoad rem vt in priori specie, nec quoad pretium emptionis, aut melioramentorum, vt in posteriori, sed rem hoc onere liberam filius consequi potuisset, vt resoluimus.

67. Notandum verò est, quôd, vbi filius, rem conferre, iubetur, vel eius æstimationem in legitimã suam computare, quia pater illi in vita donauit, vt in priori specie, si fortè pater rem emerat, non satisfaciet filius collationi oblato pretio quo pater eam emerat, sed rem ipsam conferre tenebitur, vel æstimationem quam tempore traditionis habebat, in legitimam imputare: electio, namque, de pretio emptionis, vel de rei æstimatione, in posteriori demum specie filio datur â lege Regia, nempe, quãdo nominatus est vt post mortem patris rem haberet; in qua specie conferre iubetur vel emptionis pretium, vel rei æstimationem secundùm tempus quo peruenit ad eum; quam electionem extendere non possumus ad priorem speciem in qua lex eam prætermisit; præsertim, quòd peculiaris quędam differentiæ ratio est inter vnum, & alterum casum: nam in primo filius ex paterna nominatione & traditione, rei commodum

statim

ſtatim exportat, idcircò, æquum & iuſtum erat, vt qui hoc ſentit commodum, & hoc onus ſentire deberet, de re, vel eius æſtimatione iuxta tempus traditionis, fratribus omnino conferenda, vel in legitimam ſuam imputanda, etſi fortè pater minoris eam emiſſet: at verò, qui nominatur à patre in vita, rei commodo & interuſurio penes ipſum parentem manente, quia nullum interim ex nominatione percipit emolumentum, ſatis Legumlatoribus noſtris viſum fuit, vt emptionis pretium, vel æſtimationem rei, ſi hoc malit, conferret.

68. Eſt & alia obſeruatio in propoſito ad legem Regiam non inutilis: ait enim d. titul. 97. §. 22. circà priorem ſpeciem, quando, inquam, pater in vita filio rem fruendam tradidit nominatione, vel lucratiuo alio titulo, quód filius emphyteuſim in collationem deducere tenebitur, vel in legitimam imputare æſtimationẽ illius inſpecto donationis tempore; ſic enim ait, *Serà obrigado o dito filho ao trazer a collaçaõ* (de emphyteuſi ipſa conferenda intelligit quam præmiſerat) *ſe quizer erdar com ſeus irmaõs, ou lhe ſerà imputado em ſeu quinhaõ a valia & eſtimaçaõ do prazo, que valia ao tempo que lhe foy dado*; obſeruanda ſunt verba legis, quæ non aſtringunt filium ad conferendam æſtimationem emphyteuſis quam habuit tempore traditionis, ſed ad rem ipſam conferendam, vel prædictam æſtimationem illius in legitimã imputandam, quod aliquando non contemnendum filij fauorem ſecum inuoluet; euenire enim poteſt, vt tempore mortis paternæ, ac cùm de collatione agitur, emphyteuſis iuxta communem æſtimationem minus valeat quàm tempore donationis, cùm rerum pretia temporis curſu varientur l. pretia rerum §. final. ff. ad leg. Falcid. quinimò in emphyteuſi probabile hoc & frequens erit, vt poſt mortem patris minus valeat; quippequì, ſi ille prima, aut ſecunda vita in emphyteuſi erat, morte illius ſecunda, aut tertia ſuccedit, ex quo, minus duratura emphyteuſis, minus valitura æſtimabitur; atque ita, iuxta verba legis ſatiſfaciet filius collatione illius, non aſtrictus ad collationem æſtimationis quam tempore donationis ac vitæ patris habebat. Vnde cautè accipiendus eſt Valaſc. de partition. d.c. 13. num. 128. & 130. cum quo tranſit Barboſ. in remiſsion. ad d. §. 22. nu. 5. quatenus ibi de conferenda æſtimatione in prædicta ſpecie ſecurè loquitur, quasi lex ei filium præcisè obſtrinxerit; quæ quidem non ita arctat eum, ſed ad collationem rei, vt expendimus; qui tamen ſi ſibi expedire duxerit, emphyteuſim ipſam potiùs habere, æſtimationem illius inſpecto donationis tempore in legitimam ſibi imputabit, iuxta verba legis ſupra citata.

69. Et in hoc fauor filij conſiſtit in prædicta ſpecie. Cui non obſtant verba legis quæ ſequuntur ibi, *E ſe o pay que lho deu for a derradeira peſſoa, trara a collação o que valia na vida do pay que lho deu:* quæ verba in eadem emphyteuticæ donationis ſpecie filium præcisè aſtringunt ad collationem æſtimationis inſpecto tempore donationis: ſed hoc prouenit ex eo, quia caſus effingitur in quo pater vltima vita in emphyteuſi ſit, quo caſu, illo mortuo finitur emphyteuſis, nec in filio perſeuerat, ſed tanquám generationibus finitis in quas conceſſa fuerat, ad dominum reuertitur vtili dominio cum directo conſolidato; atque ita, cùm filius in hoc caſu, emphyteuſim ſibi á patre in vita donatam non habere, deprehendatur, vt eam conferre poſsit, ad collationem æſtima-

æstimationis quam pro vita patris vltimi emphyteutæ res habebat, recurrendum lex decreuit. Et intelligitur de æstimatione emphyteusis habito respectu ad vitam patris vltimi emphyteutæ absquè respectu valoris iuris renouandi, vt ad leg. Regiam obseruauit Valasc. d. c.13. num.32. & sequenti, & eum secutus Barbos. in remission. ad d. §.22. num.6.

70. Circà quod, vnum noto quod durum videbitur, nempe, quòd filius in casu isto æstimationem conferet habito respectu ad vitam patris, vltimam in emphyteusi, qui illi donauit, & euenire quidem nec rarò potest, vt maior sit ęstimatio, quàm fuisset emolumenti perceptio. Quid enim si pater bene valens, emphyteuticum prędium magni valoris, filio donauit, &, quia etiam contra bene valentes non rarò præualet mortis aculeus, intra breue deinde tempus moriatur? eueniet vtique secundùm verba legis, vt filius æstimationem emphyteusis conferat, qui paruos ex ea, aut etiam aliquando nullos fructus percepisset patre morte præuento. Quod quidẽ durum est, sed sic lex scripta est; nisi fortè dicamus, eam in hoc casu, quando sic eueniat, nõ fore accipiendam, vt inter liberos seruetur æqualitas, & ne patris donatio fauore filij facta in damnum illius conuertatur. Sed quia verbis legis, quæ generalia sunt, sensus hic non quadrat, illis adhærendo, respondendum erit, damnũ filij quod perpendimus in casu prædicto, non ex donatione ipsa directò & principaliter, sed casu & per accidens euenire, idcircò in consideratione non esse, quòminus rei sibi donatæ ęstimationem conferre teneatur, sicut teneretur, si casu alio emphyteutica res perijsset post factam donationem ante fructuum perceptionem, veluti, chasmate, incendio, aut ruina; qui casus filium collationis onere non eximerent, vt compertum est; similiter ergo nec præuentæ mortis paternæ casus; præsertim quòd filius ipse in vita patris rem sibi donatam vendere potuisset, vel etiam si pater diu viueret, quod naturale erat, magnos ex ea prouentus percipere potuisset, quos sibi lucrifaceret; igitur, iniquum non est, nec inæquale reputari debet, si damnum casu eueniens sustineat facta æstimationis collatione in prædicto casu.

71. Sed & ius renouationis petendæ sententiam legis magis adiuuat ac iustificat; cùm enim dominus finitis generationibus (vt in casu proposito) vni ex filijs hæredibus vltimi emphyteutæ emphyteusim renouare teneatur, iuxta celebrem & vbique receptam Bart. traditionem in l.1. §. permittitur. ff. de aq. quotid. & æstiu. de qua post alios, insignes Iurisconsulti Lusitani nostri Cost. in quęst. patr. & nepot. 1. part. num. 39. Gam. decis. 41. num. 1. & decis. 326. Valasc. de iur. emphyt. quæst. 38. num. 17. & cons. 157. à num. 1. tom. 2. Cald. de renouat. emphyteus. quæst. 8. num. 2. & quæst. 5. nu. 6. qui de materia doctè & copiosè plurima scitu digna tradiderunt; & inter filios hęredes, domini gratificationi locus sit, vt tradit Paris. plura adducens cons. 22. num. 36. vol. 1. Palat. in l. 45. Taur. nu. 16. quos refert sẽtẽtiam hanc latissimè comprobans Cald. d. tract. de renouat. emphyt. quæst. 18. num. 23. cum sequentib. verisimile est, æquitate id suadente qua ius hoc renouationis nititur, domini gratificationem illum potiùs filium, cæteris paribus, promeriturum quem pater elegerat.

72. Et hoc quidem multò magis obtinebit, si pater vltimus emphyteuta ius petendæ renouationis vni ex filijs legare potest, ita vt ex dispo-

sition

sitione paterna ius hoc renouationis petendę illi soli competat: vt sensit Gam.d.decis.41.nu.4.per tex. quem singularem vocat, in §. ex conditionali. institut. de verbor. obligat. vbi spem conditionalem, quam quis habet viuens, potest ad hæredem transmittere; quod comprobat, & communiter teneri, affirmat Valasc. d. cons. 157. num. 11. cum sequentib. Cuius contrarium, etsi prædictæ sententiæ non meminisset, latè probare contendit Cald.d. quæst.18. num. 21. per tot. & eius fundamenta eò ferè omnia tendunt, vt, quia tale ius in vltimi emphyteutæ persona radicatū non est, illud legare nequeat: quod quidem non adeò euincit, si quidem & alienam rem, in qua testator nullū ius habet, legari ab eo posse, indubitati iuris est. Verum tamē puto quod Cald. probat in quęstione prædicta de legato iuris renouationis petendæ, ex eo, quòd tale ius omnibus eiusdem gradus hæredibus competit, electione domino commissa quem magis velit; quod eligendi ius illi iure competens, vltimi emphyteutæ iudicio auferri ei nequit, secundùm iuris regul. igitur non obstante dispositione paterna, iure sibi competente vti liberè poterit, secundùm Cald. sententiam: bene tamen & æquè faciet, si cæteris paribus, in renouatione emphyteusis paternum iudicium sequatur, de quo lex pro filijs multùm confidit l.cùm furiosus.C.de curat.furios. quo sensu accipienda est prior sententia pro vtilitate legati iuris renouationis petendæ.

73. Quia verò de renouatione hic incidit sermo, cuius apud nos frequentissimus vsus est, & adeò iam inualuit, vt & præualeat cōtra quascunque clausulas renouationis derogatorias in contractu emphyteutico expressas; de quo latè Cald. d. tractat. quæst.8. ex num.9. cum sequentib. vbi num. 18. & sequenti renouandi ius defendit aduersùs quascunque clausulas: & non solùm descendentibus hæredibus vltimi emphyteutæ, sed extraneis etiam hoc ius competit, quando emphyteusis eius naturæ est, vt ad extraneos hæredes transire possit, de quo Gam. decis.326. ex num.1. tradit Valasc.d.cons.157. nu.6. Cald. d.tract.de renouat.quęst.9. num. 24. cum sequentib. quia, inquam, de renouatione emphyteusis se se nobis obtulit sermo, non abs re putaui, communem ac in praxi vtilem illius subdere limitationem, qua præsens absolueretur articulus. Quę est, vt dominus in casu necessitatis sibi superuenientis non teneatur renouare vltimi emphyteutæ hæredibus; quæ fuit sententia Abb.in c.bonæ 2.num. 28.de postulat. prælator. quem sequitur Rip.in l.1.num.9.& 10. ff. de priuileg. creditor. vbi tamen nullam superuenientis necessitatis mentionem facit, sed simpliciter domini sibi retinere volentis; quod etiam sentire videtur Abb. d. num.28. & sequuntur alij citati à Gam. decis 41.num.1.versicul.Pro parte, & ibi num.final. Abb. sententiam communem dicit; quam tamen Cald.d.quęst.8. num. 20. cum duob.sequentib.damnat, etiam si dominus re egeat. Cæterùm, in casu superuenientis necessitatis contrarium determinat Valasc.d.cons.157.quæst. 6 ex num.17. vsque ad 28. Vbi hanc sententiam latè defendit, & octo cōprobat fundamentis, eamquè in casu isto superuenientis necessitatis magis sinè dubio procedere ex mente Doctorum, scripsit Gam.d.decis.41.num. final. versic.Quintò considero, asseritquè Valasc.d.num.17.quód in iudicando & consulendo, non videtur recedendum ab hac communi limitatione, quam num.26. nimis iuri dicam

dicam & rationi consentaneam vocat, cui in casu superuenientis necessitatis neminem repugnantem hactenus inuenerit; consequenterquè subdit specialia nonnulla quæ propter necessitatem permittuntur in iure: quibus pro confirmatione propositi casus addo decisionem tex. in l. ædem C. de locat. ex quo deducta est Ord. nostra lib. 4. titul. 24. in princip. vbi traditur, posse dominum domus expellere inquilinum durante locationis tempore ex causa superuenientis necessitatis: si ergo licet domino propter superuenientis necessitatis casum à contractu resilire, & expellere inquilinum locatione durante, cur non æquè licebit domino finito iam contractu & emphyteusi finita, rem suam sibi retinere propter superuenientis necessitatis casum? Probo, itaque, communem hanc limitationem ad renouationis articulum; quã vno modo amplio, & altero sublimito.

74. Amplio igitur, vt procedat etiam si dominus tota re non egeat pro statu suo, sed parte illius: nam si res diuisionem non patiatur, totam sibi retinebit: si patiatur, diuidetur, & parte qua eget, suis vsibus retenta, in residuo innouatio fiet; vt nuper Senatus noster iudicauit in causa Monasterij diui Vincentij, quod â renouatione ædium petita absolutum fuit pro parte tantum necessaria structuræ noui Templi, magnifici quidẽ, ac inter alia huius ciuitatis, quæ plurimis nobilitatur, celebris & sumptuosi.

75. Sublimito verò seu declaro limitationem prædictam, vt procedat in domino, vel hæredibus illius, cum quo emphyteuticus contractus gestus fuit; nam si ab eo vel ab hæredibus illius dominium directum quouis titulo in alium transferatur qui re emphyteutica pro suis vsibus egeat, is generationibus finitis prædictæ necessitatis obtentu à renouatione non excusabitur. Quod probo ex eo, quia huic necessitas & indigentia non superuenit, qua laborabat iam tunc cùm dominium directum acquisiuit, &, si hæc illi necessitas prodesset, non rara inde fraudis & collusionum occasio pullularet, dum dominus directus, locuples existens dominium suũ directum in pauperem & egenum transferret, cùm generationes extingui sperarentur, futuræ renouationis fraudandæ animo. Et hæc circâ emphyteusim, cuius fuit tertium exemplum in glossa nostra.

76. Quartum & vltimum exemplum conuentionum iuris ciuilis posuit Accurs. in præsenti in contractu sponsalitiæ largitatis, per tex. in Auth. vt spõsalit. largit. in princip. collat. 9. Est autem sponsalitia largitas, quæ fit à sponso sponsæ, vel econtrâ. Et donatio ista, vocatur sponsalitia largitas, vel donatio ante nuptias, vel dotalitium, secundùm Palat. in repetit. rubr. de donat. inter vir. & vxor. §. 3. num. 2. Sanch. de matrimon. lib. 6. disput. 1. num. 1. tom. 1. quamuis alij sponsalitiam largitatem à donatione propter nuptias secernant, & vt diuersa tractent, vt per Gom. l. 50. Taur. num. 1. 2. & 9. Couar. de sponsalib. 2. part. c. 3. §. 7. nu. final. Sanchez d. disput. 1. num. 1. & disputat. 18. d. lib. 6. Mantic. de ambig. conuent. lib. 20. titul. 1. & 2. cum seqq. Inter quæ si differentia est, in eo tantummodò, iudicio meo, consistit; quòd donatio propter nuptias, de illa tantummodò accipitur, quæ fit à sponso sponsæ, siue ante nuptias, siue pòst eas, quod statuit Iustinian. in l. cùm multæ C. de donat. ante nupt. §. Est & aliud, instit. de donat. Vbi manifestè probatur, donationem hanc, iuris ciuilis recentioris esse, dum Imper. ibi, hoc dona-

donationis genus, Veteribus penitus incognitum, & á iunioribus Principibus introductum fuisse, attestatur; sponsalitia autem largitas latiùs patet, ac instar generis est, comprehendens eam quæ fit à sponso sponsæ, & quę fit à sponsa sponso; quanuis rarò hoc eueniat, vt dicit tex. qui de sponsalitia largitate in vtroque membro loquitur, in l. si à sponso C. de donat. ante nupt. cuius rationem tradit Palat. d. §. 3. nu. 3. & 4. Gom. d. l. 50. Taur. num. 3. versic. Frequentiùs tamen.

Cùm igitur sponsalitia largitas ad eam quæ fit â sponso sponsæ refertur, â donatione propter nuptias nihil illam differre, puto; de qua etiam loquitur tex. in d. Auth. vt sponsalit. largit. in princ. & in Auth. eò decursum C. de donat. ante nupt. vbi specialis dicitur contractus, eò quòd insinuatione non egeat in quantitate, in qua secundùm leges insinuatio requiritur: alia verò dotis priuilegia quæ in donatione ista scripta non sunt in iure, sibi non vendicat, vt infr. tradetur. Sed & illud de insinuatione non requirenda, antea non habebat l. final. §. similiquè modo C. de donat. ante nupt. præterquám in casu speciali l. minoribus, eod. titul. quod illi nouo Authent. iure generaliter indultum fuit. In quo donatio ante nuptias, seu propter nuptias (quod nomen illi indidit Iustinian. quia tam post nuptias, quàm ante eas, illam fieri posse, statuit, d. l. cùm multæ, d. §. Est & aliud) donationi ex causa dotis mulieri factæ assimilatur; quanuis enim respectu illius, lucratiuo titulo habita censeatur l. final. §. si á socero, infr. quæ in fraud. creditor. ex quo antiquitus talis donatio in persona mulieris insinuatione indigebat, nouè tamen Iustian. sanciuit, vt nec in persona mulieris ad talem donationem insinuatio requireretur, in l. final. in princip. versicul. Sancimus itaque. C. de iur. dot. tradit Pinel. in l. 1. C. de bon. matern. 3. part. num. 62. versicul. Infertur 31. Barbos. in l. 1. ff. solut. matrimon. 7. part. num. 42.

77. Quod vtique intelligendum est de donatione facta mulieri dotis causa, siue à propinquo, siue ab extraneo; non verò de donatione facta masculo siue à propinquis, siue ab extraneis adiecta dotis causa, nempe, vt illa locupletior factus meliores inueniat nuptias: talis, namque, donatio, vt lucratiua & simplex reputabitur, quanuis dotis causa fieri dicatur. Et ita censeo, licèt contrarium in hac specie sine controuersia probet Barbos. d. l. 1. 7. part. num. 43. versicul. Et confirmatur, receptum asserens ex Riminald. in princip. instit. de donat. num. 494. in fin. Tell. l. Taur. 22. nu. 28. quod enim dicitur, in d. l. final. donationes dotis causa factas in persona viri insinuatione non indigere, de illis accipitur, quę contemplatione mulieris cum qua matrimonium contrahi speratur, viro fiunt: tunc enim donatio, dos mulieris censetur, & respectu viri, titulo oneroso quæsita, idcircò nunquam illi insinuatione opus fuit; quia verò respectu mulieris cuius intuitu dos dabatur, liberalitas exercebatur, insinuatione opus erat antiquo iure, quam Iustinian. sustulit in d. l. final. quam econtrariò ampliarem, vt procedat etiam si ipsi mulieri donatio fiat dotis causa, vt ea locupletior facta meliores inueniat nuptias: nam illis quandocunque sequutis, insinuationis defectu non irritabitur donatio, cùm æquè hìc, ac in casu quo, cùm de nuptijs contrahendis agitur, donatio fit, dotis fauor & ratio in persona

mulieris ęquè militet; secus econtrà in viro, vt dixi.

78. Et confirmatur differentia prædicta inter virum & mulierem, ex tex. in Auth. vt fratr. filij §. illud quoque, collat 9. vbi probatur, in donatione propter nuptias viro facta insinuationem requiri, correcta in hoc sanctione d. Auth. vt spōsalitia largit. in princ. eam verò non requiri in donatione propter nuptias mulieri facta: quam etiam differentiam probat tex. in d. auth. eò decursum, & ibi glos. & Bald. nu. 1. qui ait, hac in re fauorabiliorem esse causam mulieris, quàm mariti, Paris. cons. 16. á num. 27. lib. 2. Mantic. d. titul. 2. nu. 13. & alijs relatis Barbos. d. l. 1. 7. part. nu. 42. & sequēti; si ergo, ea donatio quæ propter nuptias certas iam & instantes viro fit, insinuatione indiget, ex iure nouiori d. §. illud quoque, cur non indigebit ea quæ illi propter nuptias fit nec certas, nec cogitatas, quanuis nuptiarũ seu dotis causa fieri dicatur? quo quidem nomine & titulo si talis donatio sinè insinuatione vltra legis taxationem sustineretur, lex insinuationem requirens, de facili, ac non raro eluderetur.

Constat itaque, insinuationis priuilegium quod doti competit, etiam competere donationi propter nuptias factæ mulieri. In quo donatio hęc cum dote conuenit; inter quæ, duodecim alias conuenientias, istius oblitus (quod mirum duco) retulit Gom. in l. 50. Taur. num. decim.

79. Non tamen, vt dixi, alia dotis priuilegia quæ in donatione hac scripta non reperiuntur, illi competunt, quod vel saltem ex eo apparet, quia nec hoc de insinuatione illi cōpeteret, si speciali nouioris iuris constitutione cautum non reperiretur, Præterea, priuilegia, quæ stricti iuris sunt, in casu vno concessa, non extenduntur ad alium in quo non loquuntur. l. quod verò infr. de legib. c. sanè, extr. de priuileg. tradit Imol. in l. etiã filios, in fin. princ. ff. solut. matrimon. Cardinal. in clem. 1. quæst. 6. nu. 12. de testam. & in clem. 2. §. final. 3. notabil. de priuileg. Dec. in l. in omnibus causis id obseruatur, nu. 6. & 7. ff. de regul. iur. Tiraq. de retr. tit. 1. §. 1. gloss. 9. nu. 184. & gloss. 14. nu. 97. qui ex hoc inferunt, quód in priuilegijs, appellatione masculini non cōprehenditur fœmininum. Denique, nō ęqua ratio est in donatione propter nuptias ad iuris fauores promerendos, quæ in dote: dotatas, namque, esse mulieres, interest, ad sobolem procreandã, replendamquè liberis ciuitatem, in quo non solùm fœminarũ, sed & reipublicæ fauor & vtilitas vertitur: quod vtrũque ad priuilegia dotis cōcedenda in causa fuit, vt post alios tradit Barbos. in l. 1. part. 1. num. 61. ff. solut. matrim. vbi latè disputat, an principaliter fauore mulierum, an reipublicæ, priuilegia hæc concessa fuerint? & siue hoc, siue illud spectemus, in donatione propter nuptias rationem fauoris cessare, comperiemus: nam mulier in dote quam secũ in matrimoniũ ducit, tanquàm agens de damno vitando, priuilegijs ac fauoribus potiùs digna est habita, quám in donatione propter nuptias, in qua agit de lucro captando, vt probat tex. optimus in l. assiduis versicul. final. C. qui potior. in pignor. habeant. & reipublicæ interest, conseruatas esse dotes mulierum, vt inueniant quibus nubant: quæ etiam publicæ vtilitatis ratio cessat in donatione propter nuptias, sinè qua mulier bene dotata inuenit cui nubat. Atque ita, regulariter priuilegia & fauores dotis, ad donationem

nationem propter nuptias extendi non debere, censeo, præterquàm in casibus à iure expresis, vt sensit glos. in l. vbi adhuc, verb. suppositas C. de iur. dot. tradit Bald. Nouell. tract. de dote. 8. part. priuileg. 6. num. 42. Sancius de matrim. lib. 6. disput. 7. num. 5. cum Couar. & Ludou. Lop. ab eo citatis, Mantic. d lib. 20. titul. 2. num. 17. idque ex eo est, quia talis donatio, non est verè, & propriè dos, quæ sola est illa, quæ marito datur ad onera matrimonij sustinenda. Etsi contrarium scripserit Barbos. in l. si constante, in princip. num. 7. ff. solut. matrimon. dicēs, quòd regulariter quod disponitur fauore dotis, extenditur ad donationem propter nuptias, cuius contrarium probat tex. & ratio in eo scripta in d. l. asiduis, versicul. final. & per illum gloss. d. l. vbi adhuc, verb. suppositas. Vnde, etsi donationi propter nuptias tacita insit hypotheca, non tamen illa prælationis ius sibi vendicat, quod doti competit, vt cum alijs tradit idem Barbos. in d. l. 1. part. 3. num. 31. & 6. part. num. 15. in fin cum sequenti, Mantic. d. lib. 20. titul. 3. num. 7. & lib. 11. titul. 26. num. penult. vbi alios refert, & subdit, superuacuum esse Doctor. authoritatibus hoc comprobari, de quo habemus expressum legis casum in d. l. asiduis, & communem asserit Ioan. Castill. lib. 3. controuers. c. 4. num. 31. eam secutus ibi num. 38.

80. Differunt etiam dos, & donatio propter nuptias, origine, & antiquitate; quia donatio propter nuptias, iure ciuili, & non quidem antiquo, nota & introducta fuit, vt probat Imper. in §. est & aliud, institut. de donat. atverò origo dotis, antiquissima est, & iure gentium inducta, vt probat Bart. in præsenti, num. penult. per tex. in l. eas obligationes, infr. de capit. diminut. vbi idem notarunt Bart. & Paul. Gregor. in initio titul. 11. part. 4. verb. E fueron hallados, Mantic. de ambig. conuent. lib. 12. titul. 2. num. 1. cum sequentib. tom. 1. idem tradit Bart. in rubric. ff. solut. matrimon. in fin. vbi receptum asserit Rip. num. 73. & cum alijs tradit Barbos. ibid. 4. part. num. 23. qui conclusionem hanc, verissimam esse, ait, pro ratione subdens, quòd dotes simul cum matrimonio fuerunt inuentæ & ordinatæ: quod ad Protoplastorum matrimonium referendum non est, cum quo dos non incæpit, præterquàm naturalium ac supernaturalium bonorum, quibus Deus eos liberaliter ac perfectissimè dotauit; nisi fortè dicatur, mundi principatum ac dominationem quā illis donauit, loco dotis fuisse; cæterùm, dotis constitutionem, prout hìc accipimus, iure gentium introductam, & à vetustissimis temporibus cœpisse, agnoscimus, cum Hotoman. tract. de dot. colum. 12. & alijs quos citat Barbos. d. num. 23. eius tamen originem & antiquitatem, ad mundi initium, à quo matrimonium cæpit, non referimus; priùs, namque, rerum dominia distincta fuerunt, ac deinde dotes mulierum inuentæ ad supportanda onera matrimonij, quæ mundi fastu ac luxu crescente valde excreuerunt.

81. Ex hoc autem quòd dotium constitutio iure gentium introducta fuit, vt mariti ex illis onera matrimonij sustinerent, infertur, mulieres à maritis non fore dotandas, sed econuersò viros à mulieribus, propriéquè dotem non esse, cùm à viro futuræ vxori constituitur; cùm enim, onera matrimonij, vxorem alere, & sobolem, spectet ad maritum, & non ad vxorem, dos, quæ huius rei causa

inuenta fuit, à muliere, vel ab alio, contemplatione illius, viro constituenda est, non econtrà. Quod & ipsa dotis definitio ostendit, de qua Barbos. in 3. part. rubr. ff. solut. matrimon. ex num. 1. & ad eam hoc ipsum obseruauit Fernand. Rebell. de obligation. 2. part. lib. 5. quæst. 1. num. 7. Denique, hoc probo, quia dotis constitutio & obligatio iure gentium introducta fuit, secundùm Bart. ac communem sententiam sup. dictam, quæ loquitur & intelligenda est de mulierum dotibus quas secum in matrimonium ferunt; vnde, si vir mulieri sibi copulandæ dotem promittat, talis promissio nec iure gentium valet, nec ciuili; quia ius ciuile non dotes alias, quám quas ius gentium induxit, approbauit ac recepit, mulierum, inquam, dotes, & de his leges ciuiles loquuntur. Atque ita apparet, quòd promissio dotis à sponso sponsæ facta, tanquàm nullo iure innixa nullam producet obligationem. Nec illa quidem magis valebit quám simplicis donationis promissio in tempus futuri matrimonij collata, quæ non valet, l. quod sponsæ C. de donat. ante nupt. & hoc demum operatur, vt donatore præmortuo in eadem voluntate perseuerante, confirmetur, sicut donationes aliæ simplices inter coniuges factæ l. cùm hic status ff de donat. inter vir. & vxor. l. donationes quas parentes. C. eod. titul. Ad quem casum reducenda est dotis promissio seu constitutio facta á viro futuræ sibi vxori. Quod ita in terminis tradit Palat. in repet. rubric. de donat. inter vir. & vxor. §. 30. num. 1. & 2. Sanchez qui alios citat de matrimon. d. lib. 6. disput. 7. num. 2. & est concors omnium placitum in quæstione de dotis promissione à viro ignobili mulieri nobili, vel à sene iuuenculæ facta, quã inferiùs attingemus; omnium enim in quæstione ista mens est, dotis promissionem á viro factam mulieri causa matrimonij secum contrahendi nõ valere in vim dotis, sed in vim simplicis donationis inter coniuges factę: quia, nempe, dos à muliere viro, & non econtrà, secundùm leges constituitur. Quanquàm consuetudine induci possit, vt viri vxores suas dotent, vt tradunt Vincent. Ioan. Andr. & alij in c. etsi necesse, de donat. inter vir. & vxor. Palat. illos sequutus d. §. 30. num. 3. versicul. Vel intellige, Thom. Sanch. d. disput. 7. nu. 8.

82. Nec me latet, Summũ Pontificem solere in dispensationibus quas sibi orant consanguinei adinuicem contrahendum proposita paupertatis causa in persona mulieris, onus illam dotandi sponso imponere, quam ille, vt dispensatio suum cõsequatur effectum, dotat; & quidem in hoc casu talis dotis constitutio à sponso sponsæ facta valet; cuius casus inter alios meminit Sanch. d. disputat. 7. num. 6. & nascitur obligatio cum omnibus dotis priuilegijs, ac prærogatiuis; non tamen hoc præcedentem sententiam conturbat: verè enim in casu isto dotis promissio ac obligatio à sponso sponsæ facta, Sũmi Pontificis præcepto & authoritate nititur, à qua vires sumit, vt valeat quasi Pontificio decreto ac placito inducta. Sicut in casu cap 1. extr. de adulter. futuram sibi coniugem vir dotat, ac dotare tenetur. Nec mirum cùm, quod principi placet, legis habeat vigorem l. 1. infr. de constitut. princip. §. sed & quod principi, instit. de iur. natural.

83. Simile est quod nuper consului rogatus vt interessem dotalibus instrumentis celebrãdis inter senem quendam diuitem, & nobilem puellam,

lam, pauperem atque indotatam: actum enim gerat, vt ille de bonis suis eam dotaret; & alijs quidem Nostratibus securè affirmantibus, huiuscemodi dotis promissionem valere, vel saltem in vim donationis propter nuptias, ego contrarium respondi, quia talis promissio in vim dotis valere non poterat, ex supra dictis; nec in vim donationis propter nuptias; quia iure communi attento donatio propter nuptias dotis quantitatem transcendere nequit, sed æqualitas seruatur, auth. æqualitas. C. de pact. conuent. vbi Salycet. addit, quòd hodie per consuetudinem constitutioni de qua ibi derogatur, vel enim nulla datur donatio, vel minor. Apud nos verò, sponsus non potest promittere sponsæ, vel donare nomine arrarum, vltra tertiam partem dotis quam illa secum fert, & in residuo promissio, seu donatio non valet ex Ord. lib. 4. titul. 47. in fin. princip. quod in Regno Castellæ ad decimam bonorum mariti partem coarctatum est ex leg. Fori, quam refert. & approbat l. Taur. 50. vbi explicat Gom. num. 13 Roderic. Soar. d. lege For. in titul. de las arras, num. 5. cum sequentib. Azeued. in l. 2. titul. 2. lib. 5. nou. recopilat. latè Sanchez d. lib. 6. de matrimon. disputat. 29 cum sequentib. Atque ita apparebat, quòd cùm in proposito casu nobilis puella, indotata proponeretur, nec donatio propter nuptias, nec arrarum promissio illi à futuro marito fieri validè poterat, vtpote, quæ dotem secum non ferret ad cuius normam talis donatio, aut promissio constitui potuisset. Consului ergo, vt pro validitate contractus Rex adiretur; quod & factum est, & consilium meum, Senatorum Curiæ Regiæ iudicio approbatum fuit; non enim, vt aliás assolent, supplicantium preces reiecerunt, quasi frustra postularent quod ordinario iure compererет, sed, quasi rem speciali ac Regia prouisione dignam ad Principem detulerunt, qui precibus annuit.

84. Bene quidem verum est, quòd in casu prędicto, dotis promissio, in vim dotis sustineri potuisset ex sententia Bartol. in l. si diuortio, num. 4. ff. de verbor. obligat. vbi tradit, quòd si plebeius nobilem mulierem in vxorem ducat, potest illi remunerandæ nobilitatis gratia dotem constituere, & valebit, quia etsi simplex donatio inter coniuges non valeat, remuneratoria bene valet, l. quod autem §. si vir & vxor ff. de donat. inter vir. & vxor. & contra Pinel. in l. 1. 3. part. num. 61. & 62. C. de bon. matern. valere donationem remuneratoriam inter coniuges, probat Sanchez d. lib. 6. de matrimon. disputat 6. num. 11. vbi plures refert, & communem, eam secutus dixit Castill. lib. 3. controuers. cap. 4. num. 40. in princip. eandem sententiam tenet Bart. in l. si ita stipulatus fuero §. si tibi nupsero, in fin. ff. eod. titul. de verbor. obligat. & in l. si voluntate num. 2. C. de dot. promiss. sequuntur Imol. Cuman. Angel. & Alex. in d. l. si diuortio, vbi latè disputat Ias. á num. 9. cum sequentib. & tandem num. 13. versicul. Quid tenendum? *Ego, inquit, & disputando, & legendo, & iudicando, & consulendo teneo in omnibus opinionem Bart.* eandem sententiam sequitur idem Ias. in d. l. si ita stipulatus fuero §. si tibi nupsero, & in nostro tex. hic num. 55. Bald. in l. 2. §. creditum col. 2. ff. si cert. petat. & in l. 1. in fin. C. de donat. ante nupt. & pro eadem sententia eandem secutus alios refert Palat. in repetit. rubr. de donat. inter vir. & vxor.

§.31. numer. 1. vbi num. 4. communem dicit, & defendit in §. sequenti, Valasc. consf. 4. num. penultim. & vltim. tom. 1. communem etiam dicit & sequitur Barbos. in l. quæ dotis, num. 56. ff. solut. matrimon. Molin. Theolog. de contractib. disputat. 289. num. 15. tom. 2. vbi etiam alios refert, & communem dicit, & post illos pluribus citatis eandem sententiam sequitur Sanch. d. libro 6. disputat. 7. numer. 3. vbi numer. 5. cum relatis ibi tradit, in casu isto non propriè esse dotem, tametsi dos communiter appellari soleat, & idcircò priuilegijs dotis locum non fore, post omnes & alios quos citat, eandem communem sententiam sequitur Castill. d. cap. 4. num. 40. quam exornat in numer. sequentib. Addunt alij, in dubio, confessionem receptæ dotis à marito factam, quę verè recepta non fuit, remunerandæ nobilitatis causa factam censeri, vt ita valeat, & teneatur maritus, secundùm Bald. in d. l. 1. quod probat, communiorem opinionem esse dicens, Soar. titul. de las arras, num. 35 ab ea tamen dissentit Barbos. noster, etsi magis receptam sententiam esse, fateatur, d. num. 56.

85. Quod verò Doctores in prædicto nobilitatis casu tradunt, æquè tradunt in casu quo senex iuuenculæ matrimonij secum contrahendi causa dotem promitteret, vt & tunc valeat quasì pro remuneratione vxoriæ iuuentutis promissio facta. Et quanuis communis sententia tot, ac tantorum Virorum iudicio recepta, probanda sit, cui, non desunt, qui contradicant in vtroque casu, vt Bald. Nouel. quæstionem latè disputans, de dote part. decim. á num. 8. & alij quorum meminit Ias. d. l. si diuortio, num. 10. Palat. d. §. 31. num. 4. & Barbos. d. num. 56. Sanchez d. disputat. 7. num. 3. ab ea tamen in posteriori hoc casu recedere, pace communis, non dubitarem. Etenim communis sententiæ fundamentum in remuneratione viri nititur; quæ locum sibi vendicat in casu nobilitatis vxoris; quanuis enim nobilitate vxoris, maritus ignobilis, non efficiatur nobilis, nec inde commodum bursale recipiat, super quod remuneratio promissæ dotis cadat, vt contrariæ sententiæ Authores loquuntur, tamen de nobilitate vxoris participat ipse, & liberi eius, vt tradit Palat. §. 32. in princip. & illa ignobili nubendo nobilitatem amittit, quod maximum est damnum, & remuneratione dignum, vt considerat Ias. d. l. si diuortio, num. 13. At verò in casu quo senex cum iuuencula contrahit, remunerationis causa cessat, si eam demum remunerationis causam spectare debemus, quæ vtilis, aut honesta sit: quid enim est, quod pro iuuentute vxoris remunerare senex debeat, quod libidinis causam secum non inuoluat: ille cum iuuencula contrahendo nihil ampliùs acquirit honoris, aut lucri, & fortè cum vitę dispendio maioribus se subdit expensis; & illa cum sene nubendo ætatis florem, ac decorem non amittit; quo si senem maritum dignum non reputat, ob idquè se remuneratione dignam existimat, nullam aliam quàm libidinis causam honesto coniugio indignam, pro remuneratione visa est prætendere.

86. Et hæc quidem sententia, etiam in casu nobilitatis vxoris, iure nostro Regio tutiùs procedet propter Ord. d. lib. 4. titul. 47. in fin. princip. secundùm quam non potest vir vxori promittere, vel arrarum nomine donare vltra tertiam dotis partem

partem quam illa secum in matrimonium ducit; quę lex cùm generaliter loquatur, nobilitatis, aut ætatis ratio habenda non erit, vt idcircó posit vir vxori promittere, aut donare vltra quantitatem à lege taxatam. Et ita sentit Valasc. noster d. cons.4. num.final. in fin. quod maximè suadent verba illa legis, *Mandamos que pessoa algũa de qualquer stado & condição que seja, &cat.* Secundùm quæ, si mulier nullam dotem secum affert, videtur, quód nulla illi à marito constitui posit, nobilitatis, vel iuuenilis ætatis obtentu, cùm ipse ignobilis sit, aut senex. Quod saltem in hoc vltimo casu ex ijs quæ dixi, securius reputo.

87. Sed (vt iam ad sponsalitiam largitatem reuertamur) ea hodie non est in vsu, nec donatio propter nuptias, secundùm gloss. final. in Auth. æqualitas C. de pact. conuent. & Salycet. ibi, Petr. Barbos. in l. si cùm dotem §. transgrediamur, numer. 30. in princip. ff solut. matrimon. & pluribus citatis tradit Sanch. de matrim. d. lib. 6. disputat. 1. numer. 1. Et asserit Barbos. d. num. 30. quòd in Hispania, loco donationis propter nuptias successerunt arrę, l. 1 titul. 11. part. 4. vbi hoc notauit Gregor verb. En España, in initio, Molin. tom. de contractib. disputat. 290. num. 8. versicul. Hodie tamen, & tradiderunt alij citati ab Azeued l. 2. titul. 2 libro 5 nou. recopilat. num. 9. quibus ille non assentitur, quia in multis differunt arrę, secundùm Hispanię consuetudinem acceptę, á donatione propter nuptias, vt per eum ibi, Greg. d. verb. En España, prope finem, Gom. l. 50. Taur. num. 12. Couar. de sponsalib. 2. part. cap. 3. §. 7. num. final. Barbos. in l. 1. 4. part. num. 15. ff. solut. matrimon. Molin. d. versicul Hodie tamen, & disputat. 431. num. 6 eod. tom. latè Valasc. consult. 2. numer. 7. cum sequentib. tom. 1. qui consult. 4. num. 4. tom. eod. dixit, fallax esse argumentum de donatione propter nuptias ad arras nostri temporis; & de arrarum significatione, ac natura, tam secundùm ius commune, quám Hispanicum, & de alijs ad arrarum materiam pertinentibus, videndus est d. cons. 2. ex num. 1. & post eum Sanchez d. lib. 6. disputat. 27. cum sequentib. alios citat Emman. Barbos. in remission. ad Ord. Reg. lib. 4. titul. 47. ad rubric. num. 1.

88. Illud quidem inter doctos constat, licèt vulgares aliud opinentur, nempe, etiam viduę mulieri à sponso arras constitui posse, vt tradit Gom. cum Palat. & Roderic. Soar. ab eo relatis d. l. 50. Taur. num. 13. in fin. Valasc. d. cons. 2. numer. 4. Molin. d disputat. 431. num. 5. vbi in hanc etiam sententiam interpretatur & defendit Couar. d. §. 7. num. final. etsi Valasc. de illo aliter senserit, & citatis alijs eandem sententiam latè comprobat Sanch. d. lib. 6. disputat. 27. num. 4. sequitur Rebell. de obligation. 2. part. lib. 6. quæst 4. num. 3. Nec enim promissionis arrarum sola causa est, virginalis pudicitia, licèt in instrumentis dotalibus hæc frequentiùs exprimatur; ex quo prodijt vulgarium illa opinatio, vt scripsit Soar. imperitorum tabellionum verbis id attribuens d. titul. de las arras, num 1. versicul. Aliæ sunt arrę; sed quælibet causa sufficit, vt arræ promittantur, & simplex illarum promissio valet absque alicuius causę expressione, vt ibidem per eum, Molin. d. num. 5. Vnde cautè accipiendum est quod incautè videtur scripsisse vir doctissimus Azeued. d. l. 2. numer. 9. dicens, arras, virginitatis

causa, vel alia simili dari, & ideo, inquit, etiam viduæ dari possunt, si cum sene, vel ignobili nubat: nam, etsi cum æquali, aut etiam cum meliore se nubat, arræ illi constitui possunt, quarum simplex promissio valet absque alicuius causæ expressione, vt scripsit Soar. & Molin. locis citatis; Valasc.noster addidit d. consult. 4. num. 4. in fin. quòd secundùm hodiernos mores, solúm ea causa donationis arrarum attenditur, videlicet, vt vxor opulentior sit ad sustinendam vidualem honestatem, in qua præsumitur mansura.

89. Qua ratione attenta dicendum videtur, arrarum promissionem stabilem non fore vxore premortua. Quod ego in promissione simpliciter facta libenter concederem, vt, videlicet, facta intelligatur pro vidualis status honesto subsidio ac solatio, ne mariti arras promittentis mens fuisse credatur, vt ab hæredibus vxoris suæ pro illis conueniri potuisset, qui non illis, sed vxori arras promisit, etsi aliàs spes conditionalis contractus ad hæredes transmittatur §. ex conditionali, institut. de verbor. obligat. in hoc enim casu talem spem ad hæredes non transmitti, dicimus, quam morte vxoris superstite marito defectam arbitramur, secundùm contrahentium mentem, & hanc quidem ita fuisse, illud maximè suadet, quòd regulariter in dotalibus instrumentis quibus arrarum promissiones inseruntur, addi solet, vt non aliàs vxores eas lucrentur quàm si maritis superuixerint; vnde, quia assidua hæc est conuentio in promissionibus arrarum, si quando ea omittatur, id tabellionis incuria omissum, partesquè nihilòminus secundum consuetudinem prædictam contrahere voluisse, in dubio credetur, l. quòd si nolit §. quia assidua ff. de ædilit. edict. l. si fundus ff. de euict. l. semper in stipulationibus, vbi Dec. numer. 7. & 8. ff. de regul. iur. Et hoc quidem apud nos, qui de eo legem non habemus, idcircó consuetudini in casu dubio standum erit; sed in Regno Castellę seruanda est l. Taur. 51. quæ, præmortua muliere, arras ad quoscunque hæredes illius, & non ad maritum pertinere, simpliciter statuit. Vbi autem expressè actum fuerit, vt arræ debeantur siue ille, siue illa præmoriatur, non video, quid, illarum actionem in persona hæredum mulieris incipere, impediat.

90. Quærunt Doctor. an constante matrimonio arræ augeri, constituiue vxori possint? quam quæstionem tractat Gregor. in l. 1. titul. 11. part. 4. verb. En España, circà princip. vbi, quæstionem hanc dubiam esse, fatetur, & regulariter negatiuam partem in ea veriorem sentit, quam, etiam de iure Regio Castellæ probat Molin. d. disputat. 431. num. 7. Rebell. d. lib. 6. quæst. 4. numer. 9. Gom. verò disputatione omissa affirmatiuè in hoc respondit in l. 50. Taur. num. 12. in fin. argumento dotis, & donationis propter nuptias, vt in l. si constante, l. cùm multæ. C. de donat. ante nupt. §. est & aliud, institut. de donat. & Roderic. Soar. quæstionem disputans, d. titul. de las arras, num. 28. cum sequentib. affirmatiuam etiam partem prædicto argumento, & alijs, tam de iure Regio Castellæ, quam communi, latè comprobat, sequitur Sanchez cum relatis ab eo d. lib. 6. disputat. 28. num. 2. & ad ius nostrum Regium securè tenet Lusitan. Barbos. in remission. ad Ord. lib. 4. titul. 47. in princ. num. 1.

Et

Et pro eadem ſententia alios citat Valaſc.conſult.4. in princip. tom. 1. qui tamen num.2. contrariam probat ſaltem de iure noſtro Regio; ſicquè ſe ſæpius de quæſtione hac conſultum, reſpondiſſe, aſſeuerat; quem nouiſsimè ſecutus eſt Luſitanus noſter Melchior Phębus deciſ.71.num. 21. Et mouetur noſter Valaſc. pręcipuè ex verbis legis antiquę libro 4. titul. 9. §. vltim. quæ, hodie eſt d. libro 4. titul. 47. in princip. quæ, quia de arrarum conſtitutione ante contractum matrimonium loquuntur, non debent ſecundùm eum, extendi ad conſtitutionem earum poſt matrimonium contractum, quia lex noua & exorbitans eſt, non nota iure communi. Quod argumentum non me ita mouet, vt à præcedente ſententia recedere cogat; nam, quod lex de arris ante matrimonium promiſsis loquitur, ratione frequentioris vſus loquitur; frequentiùs, namque, euenit, vt ante matrimonium, dotis, & arrarum inſtrumenta conficiantur, vt experientia conſtat, idcircó ſimiles alios caſus excludere non intelligitur, iuxta celebris gloſſæ doctrinam, quam ad hoc paſsim Scribentes notant, in clem. 1. verb. præſidentes, in fin. de reſcript. Et ideo, non ſic accipienda lex noſtra eſt, quasì promiſsas poſt matrimonium arras non approbet; cùm eæ in locum donationis propter nuptias ſucceſsiſſent, quæ & conſtante matrimonio augeri, & de nouo fieri poteſt d.l.cùm multæ. Et quanuis Valaſc. d. conſult. 4. numero 4. dixerit, fallax eſſe argumentum de donatione propter nuptias ad arras noſtri temporis, quia in multis differunt; ego quidem illud non negarem in caſu quo eadem ratio vtrobique reperiretur, prout in præſenti; quæ enim ratio eſt vt donatio propter nuptias conſtante matrimonio augeri, & fieri poſsit, quia, nempe, non ſimplex donatio eſt, ſed dotis reſpectu facta, eadem eſt, vt in arrarum datione idem probemus. Nec quidem à iuris communis regulis exorbitat arrarum noſtri temporis contractus, promiſsio, & obligatio, quanuis eo iure arræ huiuſcemodi notæ non fuiſſent.

91. Quæſtionem, itaque, poſterioris ſententiæ Authores ſequutus, etiam iure Luſitaniæ noſtræ ſtante, pro parte affirmatiua reſoluo, & conſtante matrimonio arras augeri, & conſtitui poſſe, ad legis Regiæ taxationem, ſentio, ita vt tam quæ ante matrimonium promiſſæ fuiſſent, quâm quæ poſt illud, ſimul collectæ tertiam dotis partem non transgrediantur: & , ſi transgredi reperiantur, in reliquo non valeant, nec quidem tanquàm ſimplex donatio inter coniuges facta, quo caſu traditione ſecuta, quæ requiritur in coniugalibus donationibus ad tacitam earum confirmationem, vt ex communi omnium conſenſu tradit Clar. in §. donatio, quæſt. 9. numer. 6. Pinel. iunior lib. 2. ſelectar.cap.2. num.23. tom. 1. donatoris præmortui ſilentio confirmarentur; quòd in hac ſpecie non admitterem, ſed quód irritæ ſemper maneant arræ, tam quæ ante matrimonium, in tempus illius, quàm quæ poſt illud promittuntur, in eo quod tertiam dotis partem excedunt. Moueor, tum quia vna & eadem arrarum promiſſio ita diuerſimodè accipienda non eſt, vt pro parte reputetur donatio ob cauſam, & pro parte ſimplex donatio, iuxta regul. tex. in l. eum qui ædes ff. de vſucapion. tum & principaliter, quia Ord. noſtra d. titul.

titul. 47. in fine principij irritat expresſè promiſsionem ſeu donationem arrarum in eo quod ſuperat tertiam dotis partem; idcircò, reſiduum illud, quod ab initio legis decreto nullum manet, donatoris ſilentio non confirmabitur; quod enim in donationibus inter coniuges factis ſic ſcriptum legimus, ſpeciali Imperatoris Antonini oratione in Senatu habita conſtitutum fuit l. cùm hic ſtatus ff de donat. inter vir. & vxor. Vnde prædicta confirmatio per ſilentium donatoris ſpeciali Principis decreto inducta, ad arras noſtri temporis, qua parte â lege irritantur, protrahenda non erit.

92. Crederem tamen, quòd, ſi ſponſaliorum tempore, arrarum promiſsio interuenit implens taxationem legis, & poſtea contracto matrimonio, dotis augmento non ſecuto arræ denuo promittantur, & tradantur, talis arrarum conſtitutio, quia vno tantùm modo, & non diuerſimode accipi poteſt, eo accipiatur, qui fauorabilior eſt vxori, nempe, vt in vim ſimplicis donationis accipiatur, vt ita, quasì ſimplex donatio á marito facta, per eius ſilentium confirmetur d. l. cùm hic ſtatus, l. â marito, l. res vxoris, l. donationes quas parentes. C. eod. titul. de donat. inter vir. & vxor.

93. Qua ratione idem dico in caſu quo maritus indotatam accepit vxorem, tunc enim quia nullas illi arras maritus dare poteſt ſecundùm ius noſtrum, vt ſup. tradidimus, promiſsio illarum ſiue ante matrimonium fiat, ſiue poſt illud, ſimplex donatio cenſenda erit inter coniuges facta, vel facta ſponſaliorum tempore in tempus matrimonij collata, quod idem eſt l. quod ſponſæ C. de donat. ante nupt. Differentia, itaque, non parua eſt pro eo quod legis definitionem transgreditur, an arræ dotis cauſa promittantur, an ſinè dotis cauſa, quia, nempe, nulla dos interuenit; nam primo caſu, qùod excedit, irritum ſemper manet; adeò, vt, nec in foro conſcientiæ teneat; & non expectata iudicis ſententia reſtitui debeat, vt ad leges Caſtellæ in ſimili caſu tradit Sanch. d. lib. 6. diſputat. 33. num. 2. In ſecundo verò, arrarum promiſsio, ſimplicis donationis inter coniuges factæ iure cenſenda eſt. Et differentiæ ratio eſt, quia in primo caſu vna & eadem arrarum diſpoſitio diuerſimodè accipienda non eſt, vt partim cenſeatur donatio ob cauſam, partim donatio ſimplex; quod in ſecundo non reperitur; pręterquàm, quòd verba legis expreſsè determinant promiſsionem reſidui, illam irritantia, vt patet ibi, *E ſe mais for promettido do que montar na terça parte do dote, não valeria o tal promettimento na demaſia que mais for*; quæ quidem verba, expreſſa ſunt in reſiduum arrarum vltra tertiam dotis partem, nec ita conueniunt vbi arrarum conſtitutio ſinè dote interuenit; vnde benignior hoc caſu interpretatio, & quæ magis fragili mulierum ſerui faueat, accipienda erit, præſertim quando cum illa concurrit nunquam retractata mariti voluntas.

Expliciti ſunt quatuor illi contractus quos gloſſa noſtra, & Reliqui, iuris ciuilis eſſe, tradiderunt. Quibus abſolutam facimus priorem hanc præſentium Commentariorum partem, qua, verba tex. noſtri ſingula percurrimus. In quibus, quia de origine contractuum ac de ſubſtantia eorum, quorum in tex. & gloſſa

glossa mentio fit, egimus, è re erit, sequentem annectere partem de alijs quæ vniuersim iuris contractibus conueniunt, cùm omnes pertineant ad tex. nostrum, ibi, *Commercium*, & ibi, *obligationes instituta*.

INDEX IVRIVM QVÆ IN HAC 1. PART. COMMENTARIORVM

L. Ex hoc iure. ff. de Iustit. & iur. explicantur.

Ex digesto veteri.

L. *Veluti. ff. de Iustit. & iur. Init. num. 7. pag. 8. & sequenti.*

L. 1. §. ius naturale, eod. titul. d. nu. 7. versicul. Qua ratione, pag. 9.

L. 1. §. final. eod. titul. ibi nu. 10. in princ. pag. 11.

L. Omnes populi, versicul. Quod verò eod. titul. ibid. in versicul. Quod verò attinet.

L. 1. §. ius naturale ff. de iustit. & iur. init pag. 14. nu. 15. & sequentib. vsque ad 19. & num. 21. & 22. pag 18.

L. 1. §. ius naturale, versicul. Hinc descendit ff de iustit. & iur. ibid. nu. 20. pag. 17.

L. vt vim ff. de iustit. & iur. cap. 1. nu. 3. pag. 39.

L. Libertas §. 1 ff. de stat. homin. cap. 1. num. 8. pag. 42. & sequenti.

L. Item si verberatum. § 1 ff de rei vendicat. cap. 1. nu. 23. cum duob. sequentib. pag. 51. cum duab. sequentib.

L. Lucius Titius. ff. de euictionib. cap. 1. num. 27. & sequenti, pag. 55. & 56.

L. Ex hoc iure. ff. de iustit. & iur. ibi, discretæ gentes, *cap. 2 nu. 1. & 2. pag 58. & nu. 4. pag. 59.*

L. Si eadem ff de offic. assessor. cap. 2 nu 3. pag. 59.

L. Ex hoc iure ibi, Regna cõdita. *ff. de iust. & iur. cap. 3 nu. 1. & 2. pag. 67. & sequenti. Et num. 5. pag. 70. Et nu. 6 pag 71.*

L. Deprecatio. ff. ad leg. Rhod. de iact cap. 3. nu. 34. pag 89.

L. 1. ff. de constit princip cap. 3. nu. 36. pag. 90.

L. Ex hoc iure, ibi, dominia distincta. *ff. de iustit. & iur. c. 4 nu. 2. pag. 102.*

L. Parietem. ff. de seruitut. vrbanor. prædior. cap. 6. nu. 34 pag. 139. & sequenti.

L. Si ædes ff. commun diuid. ibid.

L. Fistulam, versicul. Sed Neratius ff. de seruitut. vrbanor. prædior. cap 6. nu. 38. pag. 142.

L. si seruus seruum §. si furnum ff. ad leg. Aquil. cap. 6. nu. 39. pag. 142.

L. final. ff fin. regundor. cap. 6. nu. 41. & sequenti, pag 143.

L. Imperatores ff. de seruitut. vrbanor. prædior. ibid.

L. Ex hoc iure. ff. de iustit. & iur. in verb. Commercium, *cap. 7. num. 1. & 2. pag. 155. & sequenti.*

L. 1. ibi, olim enim non ita erat nummus. *ff. de contrahend. empt. cap. 8. nu. 9. pag. 189.*

L. 1. ibi, electa materia est. *ff. de contrahend. emption. d. c. 8. nu. 19. pag 194.*

d. l. 1. ibi, cuius publica, ac perpetua æstimatio, &c. *& ibi,* eaquè materia forma publica percussa, &cæt. *d. c. 8. nu. 20. & 21. pag. 194. & sequenti.*

L. si merces ff. locat. cap. 3 nu. 36. pag. 202.

L. in proposita ff. pro soc. cap. 8. nu. 41 pag. 204.

L. hæc venditio, versicul. Nam si arbitrium ff. de contrah. emption. cap. 8. nu. 61. pag. 211.

L. nec emptio ff de contrahend. empt. c. 8. num. 64. pag. 213. & sequentib. & nu. 67. pag. 215.

L. si in emptione § item si emptor ff. de contrahend. empt. cap. 8 num. 72. pag. 217. & nu. sequenti.

L. 1. versicul. final. ff. de contrahend. empt. cap. 8. num 84 pag. 223. & num. 85. & 86. pag. sequenti.

L. 1. ff. locat. ibid.

L. 1. §. 1. ff. de dol cap. 8. nu. 99. pag 230. & sequenti.

L. 1. in princ. ff. de dol. d. nu. 99. versicul. Præterea, pag. 231.

L. metum §. volenti, & §. licèt ff eo quod met. causa cap. 8 nu. 101. versic. Et hoc quidem, pag. 233.

L. defuncta ff. de vsufruct. cap. 9. nu. 18. pag. 265.

L. naturalis §. at cùm do. ff de præscript. verb cap. 9. nu. 35. pag. 270.

L. si quis domum 9. §. Iulianus, aliàs l. si quis fundum

dum ff. locat. cap. 9. nu. 39. pag. 272.
L. ex conducto §. si vis tempestatis ff. locat. cap. 9. nu. 49. pag. 278.
L. si merces §. vis maior ff. locat. cap. 9. num. 53. pag. 280.
L. ex conducto §. si vis tempestatis, in versic. Idemquè, & versicul. Sed etsi labes ff. locat. cap. 9. nu. 54. & 55. pag. 280. & sequenti.
L. habitatores ff. locat. cap. 9. nu. 64 pag. 285.
L. qui ad certum ff. locat. cap. 9. nu. 76. pag. 290. & nu. 80. pag. 292.
L. in prædijs versic. Videndum ff. in quib. caus. pign. vel hypoth. tacit. contrah cap. 9. num. 88. pag. 297.
L. item quia ff. de pact. cap. 9. nu. 94. pag. 300.
L. 3. & 4. ff. in quib. caus. pign. vel hypoth. tacit. contrahat. cap. 9. nu. 96. & sequenti, pag. 301. & sequenti.
d. l. 4. in §. stabula, d. nu. 97. & sequenti, pag. 302.
L. Ex hoc iure ff. de iustit. & iur. verb. obligationes institutæ, cap. 10. nu. 2. pag. 307.
L. interdum ff. de condict. indebit. cap. 10. num. 25. cum duob. sequentib. pag. 321. & num. 42. pag. 329.
L. quod pupillus 41. ff. de condict. indeb. ex nu. 28. pag. 323. & sequentib. vid. num. 31. & sequent. pag. 325. & sequenti.
L. naturaliter §. item quod pupillus, cum leg. sequenti ff. de condict. indebit. cap. 10. ex nu. 39. pag. 328. & sequenti.
L. si id quod, versicul. Vt enim ff. de condict. indebit. cap. 10. nu. 63. pag. 338. & sequenti.
L. si non sortem §. libertus ff. de condict. indebit. cap. 10. nu. 80. pag. 347. & sequenti.

Ex Infortiato.

L. 3. §. item quæri potest ff. de reb. eor. qui sub tutel. vel cur. sunt, cap. 4. num. 21. prope fin. pag. 113.
L. si libertus ita iurauerit ff. de oper. libertor. cap. 8. nu. 42. pag. 204. & nu. 59. pag. 210.
L. diuortio ff. solut. matrim. cap. 9. nu. 31. pag. 267.
L. si eius §. etsi eius ff. ad Trebell. cap. 10. num. 22. pag. 320.
L. si pupillus versicul. Adeo autem ff. ad leg. Falcid. ibid.
L. pupillus ff. de authoritat. tutor. cap. 10. num. 35. pag. 326.
L. obligari versicul. Pupillus ff. de authoritat. tutor. cap. 10. nu. 41. cum sequent. pag. 329.
L. Campanus ff. de oper. libertor. cap. 11. num. 19. pag. 363. & nu. 26. pag. 367.

Ex Digesto nouo.

L. ab hostibus capti, & l. in bello §. si quis seruũ ff. de captiu. & postlimin. reuers. cap. 1. nu. 15. pag. 48.
L. 1. ff. de acquirend. rer. domin. cap. 4. num. 3. pag. 102. & sequenti, & nu. 7. pag. 105.
L. nff. de furt. cap. 4. nu. 10. & 11. pag. 107.
L. probrum ff. de verbor. significat. cap. 4. num. 11. pag. 107. & nu. 12. pag. sequenti.
L. 3. ff. ad leg. Cornel. de sicar. cap. 7. num. 28. pag. 169.
L. 1. ff. ad leg. Pomp. de parricid. cap. 7. num. 30. & sequenti, pag. 170.
L. final. §. 1. ff. quar. rer. act. non dat. cap. 7. nu. 43. pag. 176. & sequenti.
L. centesimis §. final. ff. de verbor. obligat. cap. 8. nu. 52. versicul. Qua difficultate, & num. sequenti, pag. 208.
L. sub hac ff. de obligat. & action. cap. 8. num. 54. pag. 209.
L. omnes §. Lucius ff. de his quæ in fraud. creditor. cap. 8. nu. 210. pag. 237.
L. vrbana prædia ff. de verbor. significat. cap. 9. nu. 98. pag. 302.
L. pupillus 59. ff. de obligat. & actionib. cap. 10. ex num. 34. pag. 326. cum sequent. vid. num. 44. pag. 329. & sequenti.
L. quod attinet ff. de regul. iur. cap. 10. num. 49. pag. 333.
L. hoc iure ff. de donationib. cap. 11. nu. 18. pag. 362.
L. cuius per errorem ff. de regul. iur. cap. 11. nu. 27. pag. 367.
L. 2. §. circà ff. de dol. exception. cap. 11. num. 53. pag. 381.

Ex Codice.

L. si lenones C. de episcopal. audient. init. nu. 25. pag. 21.
Auth. ex complexu C. de incest. nupt. init. num. 30. versic. Pro qua ratione, pag. 26.
L. si qua illustris C. ad Senatuscons. Orfician. d. init. nu. 30. versic. Denique, pag. 26.
L. 1. §. nemo itaque C. de annal. exception. cap. 5. nu. 6. pag. 118.
L. final. §. final. C. de seruit. & aq. cap. 6. num. 17. pag. 131.
Auth. res quæ C. commun. de legat. cap. 6. num. 19. pag. 132.
L. quicunque Castellorum C. de fund. limitroph. lib. 11 cap. 6. nu. 28. pag. 136.

L. si vt proponis in 2. part. C. de ædific. priuat. cap. 6. nu 30. pag 137.
L. si cui C. de ædific. priuat. c. 6. nu. 42. pag. 143. & nu. sequenti, pag. 144.
L. licèt C. qui potior. in pignor habeant, cap. 6. n. 51. pag. 148.
L. Alearum vsus. C. de religios & sumpt. funer. cap. 7. nu. 39. pag. 174.
L. final. C. de contrah. emption. cap. 8. nu 48 pag. 206. & sequenti, versicul. Et deniquè.
L. nemo C. de reb alien. non alienand. cap. 8. n 74. versic. Verùm, pag. 2 19.
L. contractus C. de fid. instrumentor. cap. 8. nu. 91. ad fin. pag. 227.
L. si superstite. C. de dol cap. 8. nu. 109. pag. 236. & sequenti.
L. si olei. C. de locat. cap. 9. nu. 34. pag. 269.
L. licèt C. de locat. cap. 9. nu. 39. pag. 272. & nu. 48. pag. 277.
L. certi iuris. C. de locat. cap. 9. nu. 92. pag. 299. Et nu. 95. pag. 301.
L. final. C. in quibus caus. pign vel hypoth. tacit. contrah c. 9. nu. 94 pag. 300.
L. final. C. si aduers. solut. cap. 10. nu. 23, pag. 320.
L. final. C. de dot. caut. non numerat. cap. 11. nu. 38. pag. 374.
L. cùm vltra C. de non numerat. pecun. cap. 11. nu. 51. pag. 380.
L. final. C. de donation. ante nupt. cap 11. nu. 77. pag. 397.

Ex Authentic.

Auth. quib. mod. natural. effic. sui §. final collat. 7. Init. nu. 30. versicul. Pro qua ratione, p. 26.

Ex Institutionib.

§. singulorum, instit. de rer. diuis. Init. nu. 6. versic. Sed hac de re, pag. 8. & nu. 9. p 9. & cap. 4. nu. 3. pag 102. & nu. 5 pag. 104.
§. Ius autem ciuile, versicul. Quod verò, instit. de iur. natural. ibid nu. 10. pag. 11.
§. Ius autem gentium, versic. Bella etenim, instit. de iur natural. cap 1 nu. 8 pag. 42. & sequenti.
Princip. in versicul. Seruitus autem, instit. de iure personar. ibid.
§. sed & quod principi, instit. de iur. natural. c. 3. nu. 36. pag. 90.
§. 1. instit. de obligat. quæ ex delict. nascunt. cap. 4. nu. 10. & 11. pag. 107.
§. final. instit. de vsu & habitat. cap. 4. nu. 17. pag. 111.
§. constituitur, versicul Nam hæres, instit. de vsufruct. ibid. in versicul Minus obstat.
§. emptio, versicul Sub conditione, instit. de emption. & vendit. cap. 8. nu. 60. pag. 211.
Princip. instit. de literar. obligationib. cap. 11. nu. 43. pag. 376.

Ex Decretalibus.

C. cùm haberet, de eo qui dux. in matrimon. quam polluit per adulter. Init. nu. 31. pag. 26. & sequenti.
C. significauit, de Iudæis, cap. 7. nu. 13. pag. 161. & nu. 17. pag. 163.
C. cùm dilectus, de his quæ vi, met. ve caus. fiunt, cap. 8. nu. 100. pag. 232.
C. propter sterilitatem, de locat. c. 9. n. 48. p. 277.
C. si cautio, de fid. instrumentor. cap. 11. nu. 11. versic. Quam sententiam, pag. 359.

Ex Decreto.

C. Ius naturale 1. dist Init. nu. 42. pag. 34. & cap. 1. nu. 3. pag. 39. & cap. 4. nu. 7. versicul. Ad tex. verò pag. 105.
C. Ius gentium. 1. dist. d. nu. 3. p. 39.
C. Quo iure, dist. 8 cap. 4. nu. 5. in fin. pag. 184.

Ex Extrauagant.

Extrauagans, Multa, titul. de Iudæis, in communibus, cap. 7. nu. 18. pag. 164.

Ex Lusitaniæ legibus.

Ord. lib. 1. titul. 68. §. penult. cap. 6. nu. 45. pag. 144. & sequenti.
Ord. lib 5. tit. 69. & tit 98. cap. 7. nu. 5. pag. 158.
Ord. lib. 5. titul 109 §. 2. cap. 7. nu. 11. pag. 160. & nu. 12 pag. sequenti.
Ord. d. titul. 109 §. final. d. nu. 12. versicul. Frumentum verò, pag. 161.
Ord. lib. 5 tit. 112. & sequētib. cap. 7. n. 20. p 164.
Ord. lib. 5. titul. 35. §. 2. cap. 7. nu. 29. pag. 169. & nu 32. pag 171.
Ord. lib. 5 titul. 82. cap 7. nu. 40. pag. 175.
Ord. d. titul. 82. §. 4. & 5. d. cap. 7. nu. 44 ad fin. & nu. sequenti, pag. 177. & sequenti.
Ord. lib. 4. titul. 21. in princ cap 8 nu. 28. pag. 198.
Ord. lib. 3. titul. 17. §. 6. cap. 8. nu. 45. pag. 205.
Ord. lib. 4. tit. 1. § 1. cap. 8. nu. 45. pag. 205.
Ord. lib. 4. titul 19. § 1 cap. 8. nu. 91. pag. 227.
Ord. lib. 4. titul. 13. §. final. in fin. ad restitutionē fructuum in causa læsionis enormissimæ, cap. 8. nu. 115. pag. 241.
Ord. d. titul 13. §. final. ad restitutionem fructuum à tempore litis contestatæ in causa enormis læsionis, d. c. 8. à nu. 116. pag. 241. cum sequentib.
Ord. lib. 4. titul. 38. in princ. & titul. sequenti, cap. 9. nu. 10. pag. 255.
Ord. lib. 4 titul. 27. in princ. cap. 9. nu. 50. pag 278. & nu.

& nu.56.pag 281.
Ord.lib.4.titul.23 §.1.& sequenti.cap.9.nu.77. & 78.pag.291.
Ord.lib.4.titul.51.§.5.in fin.cap.11.nu.39. pag. 374 & sequenti. Et eod.lib.titul.51.in princip. nu.40.d.pag.375.Et eod.titul.circà § §.alios, nu.52.pag 380. & sequenti.
Ord.lib.4.titul 97.§.22.versicul.E não lhe sendo, cap.11.nu 65. versicul.Nec lex nostra, pag.392.
Ord.d.§.22.versicul.Querendo nós, ibid.nu.66.& nu.68. & 69.p.393.
Ord.lib.4 titul.47.in fin.princip.cap.11.nu.86. pag.403.
Ord.lib.4.titul.47.in princ.cap.11.nu.91. & 93. p.405.& sequenti.

Ex Castellæ legibus.

L.26.titul.26.part.2.& l.31.d.titul. & part. & l.13.tit.9.part.5.c.1.nu 13.pag.46.& sequẽti.
L.26. titul.13. part.5. Et l.28. eod. titul. & part. cap.6.nu.47.in fin.& sequenti.pag.146.

INDEX, SEV REPERTORIVM
NOTABILIVM RERVM, QVÆ IN HAC
Prima parte commentariorum. L. Ex hoc iure. ff. de Iustit. & iur. continentur.

A.

Actio competens pro læsione vltra dimidiam iusti pretij, triginta annorum spatio terminatur, secundùm ius commune; & spatio quindecim annorum, secundùm ius Regium Lusitanum, cap. 8. nu. 105. pag. 234. & sequenti.
Actio de dolo, & actio ex contractu doli causa competens differunt inter se, ibi nu. 106. pag 235.
Actiones ortæ ex iuris gentium cõuentionibus, iuris gentium origine sunt; quæ verò proficiscuntur ex cõtractibus iure ciuili inuentis, eiusdem iuris sunt, cap. 10. nu. 3. 4. & 5. pag 307. & sequenti.
Adam an regiam habuisset potestatem, cap. 3. nu. 1. p. 68.
Adulterium naturali iure prohibitum est, c. 4. n. 8. vers. Alia verò, p. 106. & n. 12. p. 108.
Aduocatus, & alij qui munus publicũ exercent, illud impertire, iusta mercede petentibus, tenentur, Init. nu. 26 pag. 22.
Aduocato mortuo, aut aliàs impedito quòminus susceptã causam perficere possit, totius litis salarium nihilominus debetur, cap. 9. nu. 74. pag. 289.

Ædificare.

Ædificare in suo ad alterius æmulationem, & vt noceat illi, nemo potest; potest verò si aliquã inde cõsecuturus vtilitatem ædificet, quamuis vicino noceat, cap. 6. nu. 11. pag. 129.
Ædificare in suo propriæ vtilitatis causa & non ad æmulationem, si inde religiosæ domus, aut publicæ damnũ sequatur, an liceat, nu 13. d. pag. 129. & sequenti.
Ædificare volens iuxta vicini aream, vnde trituratio frugum, & commoditas damnum subeat, prohiberi potest, d. c. 6. nu. 17. pag. 131.
Idem, si ex ædificij eleuatione fructuum procreatio, aut conseruatio eorum ante collectionem impediretur, ibid. nu. 18. pag. 132.
Ædificare in loco publico cum præiudicio alterius nullus potest, etiam si ædificãdi licentiam habeat à principe, nu. 21 p. 133.
Ædificare in re communi non potest vnus ex socijs altero prohibente, num. 29. pag. 137.
Ædificans domum in proprio solo iuxta alterius domum, aut aream, duos proprij soli pedes vacuos derelinquere debet, nu. 41 p. 143.
Ædificans iuxta publicas ædes, aut ædes sacras, quindecim pedum spatium derelinquere debet, nu. 42. & 43. p. 144.
Et quid de iure Regio Lusitaniæ, nu. 45. d. p. 145. & sequenti.
Ædificij antiqui refectio, fauorabilior in iure est, quàm inchoatio noui, nu. 59. p. 152.

Ædi-

Ædificia priuata,& ornatus eorum ad publicam vtilitatem pertinent, & multò magis sacrarum ædium ædificia, num. 60. p.153.
† Ædium appellatione omnis species ædificij continetur, d.cap.6.nu.43.versicul. Appellatione autem, pag.144.
Affectus non punitur si non sequitur effectus, præterquàm in aliquibus atrocioribus, cap.7.nu.32.p 170.
Alea quid sit. Et eius lusus legibus antiquis, & recentioribus, & Pontificio iure prohibitus est, d.c.7.nu 33.p.171.
Aleatorum susceptor, vid. in verb. Ludum tenens.
Alere se ipsum, & victum quærere, quisque tenetur, etiam laborando, si laborare valet, aut mendicando, quando aliunde alere se nequit, init. nu.41.pag.34.

Aliena res.

Aliena re vendita, & ab emptore illius legitimo tempore præscripta, poterit dominus pretium eius à venditore repetere, cap.8 nu.75.p.219. Declara vt ibid. nu. sequenti.
Alienæ rei pignus non valet, cùm valeat valeat venditio rei alienæ, nu.77.p.220. Et de ratione differentiæ, ibid. & num. sequenti, & nu.79.p.221.
Aliena re pignori data, poterit creditor contraria pignoratitia actione debitorem conuenire etiam antequàm res ab eo euincatur, nu.80. p.221. Secus, aliena re vendita, d. nu.80. versicul. Econtrariò, p.222.
† Alienatione prohibita, locatio ad longum tempus prohibita censetur, cap.9.nu.7. versic. Vt prohibita, p.253.

Alimenta.

Alimentorum obligatio humana lege, aut consuetudine tolli non potest, init.nu.32. versic. Puto tamen. pag.28.
Alimenta præstari debent secundùm dignitatem, & qualitatem personæ cui debetur, n.33.p.28. Et quid in spurio, ibid.
Alimenta nec filijs, nec parentibus suis præstare quisque tenetur, qui non habet nisi quæ sibi necessaria sunt ad propriam vitam alendam, nu.38.p.32.
Alimenta futura nec pacto renuntiari possunt, nec super illis transactio facta valet, nu. 39 p.33.
Alimentis necessarijs priuare se nemo potest spontanea abstinentia; potest verò, & insigne charitatis opus est, necessarium sibi panem alteri æquè indigenti porrigere, d. init. nu 40 ibid.

Arbitrator.

Arbitratore, cuius libero arbitrio commissus est contractus, iniquè arbitrante, ad boni viri arbitrium recurritur, etiam in contractibus stricti iuris, cap.8.num.39. p.204. Et nu.43.p.205.
Et qualis requiratur læsio, vt ad boni viri arbitrium recurratur, ibid. nu. 44. & sequenti.
Arbitratore non arbitrante, cuius vt boni viri arbitrio res à testatore commissa est, ad alterius boni viri arbitrium recurritur. Sic in contractibus d. c.8. nu. 8. p.207.
† Argumentum de emphyteusi ad locationem longi temporis procedit data rationis paritate, cap.9.nu.8.p.254.

Arma.

Arma, naues, & materialia vnde fiunt, & similia, ad Sarracenos deferri prohibitum est; & vltra pœnas alias, comprehensi in delicto efficiuntur serui capientium, cap.7.nu.11. pag.160.
Arma, & alia ad belli vsum pertinentia, ad hostes exportare omni tempore prohibitum est; frumentum verò, et alia quæ ad belli vsum non pertinent, belli tantùm temporibus prohibentur, nu.12. et 13. p.161.
Armorum appellatione quid comprehendatur, remissiuè ibid. nu.19.p.164.

Arræ.

Arræ nostri temporis quas mariti vxoribus secum contrahentibus promittunt, à donatione propter nuptias differunt, cap. 11.nu 87, pag.403.
Arræ etiam viduæ secum contrahenti promitti possunt à marito, et earum constitutio absque alicuius causæ expresione valet, ibi, nu.88.p.403.
Arrarum promisio simpliciter facta intelligitur in casu quo vxor viro præmortuo superstes maneat; de iure Regio Castellæ, & illa præmortua hæredibus illius debentur;

bentur; idem, quando ita à contrahentibus fuit expressum, nu. 89. p. 404.

Arræ etiam constante matrimonio augeri, & constitui possunt, nu. 90. p. 404. & sequenti.

Declara ad ius Regium Lusitanum, quo arræ tertiam dotis partem transgredi nequeunt, prout in n. sequentib. p. 405. & sequenti.

Arrarum promissio cum nulla dos intervenit, simplex donatio inter coniuges facta censetur, d. cap. 11. nu. 93. p. 406.

Arrogatio.

Arrogatio iure ciuili inuenta est; & per eam dominium bonorum arrogati arrogatori acquirebatur, cap. 4. nu. 19. p. 111. Et hodie ex noua Iustiniani constitutione solùm quæritur vsusfructus, nu. 20. p. 112.

Arrogato adulto curatorem habente, legali alienatione transeunt bona illius in dominium arrogatoris, nu 19. p. 112. Et quid in pupillo, & prodigo, ibid.

Arrogato pupillo, postea illo decedente intra pupillarem ætatem, bona quæ habebat, illis restituuntur, ad quos deuentura essent, si arrogatio non præcessisset, nu. 20. d. pag. 112.

† Auus nepotes spurios alere tenetur, & etiam legitimos ex filio spurio, & spurios ex filio spurio susceptos; & illis in testamento relinquere potest, init. nu. 31. versicul. Qua autem, pag. 27.

B.

BAbel turris, & ciuitatis ædificatio illicita, & à Deo reprobata; & cur ita, cap. 6. nu 8. p. 127.

Bellum.

Bello pax quæritur, in qua summum regni bonum consistit; & cur sic dictum, cap. 1. nu. 1. pag. 38.

Bella iure gentium sunt introducta, & secundùm rationem naturalem, nu. 3, d, p. 38. & sequenti; & nu. 4. & 5. p. 40.

Bella iusta iuris gentium sunt, & non quæ iniustè inferuntur, nu. 10. p. 44.

Belli decernendi potestatem habet princeps qui superiorem non recognoscit, aut populus liber, nu. 20. & 21. p. 51.

Bellum, iustè, an iniustè suscipiatur, non pertinet ad subditos inuestigare, qui principi parere tenentur quandiu de belli iniustitia certi non sunt, n. 22. p. 52.

Bellum inferentem principem iuuare tenentur subditi, potiùs quàm baronem cuius vasalli sunt, ibid.

Belli causa potest princeps rem priuati auferre, ibid. nu. 23.

Bellum vbi, & quando primum incæperit, d. cap. 1. nu. 29. p. 56.

Belli decernendi aduersus hostes Christiani nominis iusta causa est, si in terris suis Euangelium prædicari non sinant, cap. 7. nu. 6. p. 158.

Et cui in casu isto competat decernendi belli ius, ibid. in versicul. Notandum.

S. Benedictus.

S. Benedictus crucis signo vas veneni sibi propinatum confregit, c. 7. n. 29. p. 170.

Beneficium. Et beneficiarius.

Beneficium confertur in inuitum, quando alterius etiam interesse in illo vertitur, cap. 6. nu 36. versic. Et quanuis, p. 140.

Beneficia principis remunerationis seruitiorum causa in maritum collata vxori communicantur, secundùm ius Regni, cap. 10. nu. 70 & sequenti, p. 342.

Beneficiario mortuo ad quem pertineant fructus anni illius, cap. 9. nu. 15. & sequentib. p. 263. & sequenti.

Biblia.

Biblia significat idem, quod liber, cap. 7. nu. 21. pag. 165.

Bona.

Bona fides etiam in immemoriali præscriptione requiritur, cap 3. nu. 24 versic. Bona fides verò, pag. 83. Et in quouis possessore præsumitur, etiam in non habente titulum, ibid.

Bonorū obligatio simpliciter facta, etiam ad futura porrigitur, cap. 6. nu 58. p. 151.

Bonorum appellatione veniunt bona emphyteutica, cap. 9. nu. 17. versicul. Sic etiam, p. 258.

Bonorum publicatione amittitur emphyteusis, sed nominandi facultas remanet penes condemnatum, d. nu. 17. Et quid de iure Regio Lusitano, ibid in fin.

Cain,

C.

CAin, primus terrenæ ciuitatis conditor; & plures ædificasse ciuitates, perhibetur, cap.6.nu.10.pag.128.

Capi in delicto, aut in transitu, quis dicatur, vt incidat in legem res vetitas asportare prohibentem, cap.7. num.11. versic.In delicto, pag.160.

Capta in bello.

Capta in bello publico etiam iniusto capientim fiunt, cap.1.nu.9.pag.44.versic.Contrarium, & nu.sequenti.

Capta in bello iusto, & etiam in iniusto, saltem in publicis iudicijs capientium fiunt iure gentium, d.nu. 10.p.45.

Captorum in bello, secundùm peculiares cuiusque prouinciæ leges, & consuetudinem distributio fit, d.nu.10.ad fin.

Capta in bello iniusto, in animæ iudicio capientium non fiunt, nec retineri possunt, nu.11 d.p.45.

Capta à piratis, & latronibus, capientium non fiunt; si verò ab illis ad hostes deferantur, hostium fiunt, nu.12.p.46.

Capta ab hostibus, fiunt capientium postquàm in præsidia eorum delata sunt, vel si post capturam pernoctatio secuta est, militibus non insequentibus in vtroque casu; & hoc tam in terrestri, quàm in classico bello, nu.13.d.p.46.& sequenti.

Capta ab hostibus, & ab eisdem virtute bellica recuperata antequàm intra illorũ præsidia collocarentur, prioribus dominis sunt restituenda; erepta verò postquàm in tuto iam essent, capientium fiunt, nu.14.d.p.47. & 48. Et quid de captis in bello iniusto, & postea recuperatis, nu.16. p.49.

Idem in recuperatis commercio redemptionis intercedente, nu.15.p.48. Limitatur in rebus, in quibus postliminio locus est, ibid. versic. Iuxta quorum.

Capta ab hostibus in territorio principis cum quo bellum non erat, an, & quando capientium fiant, nu.17.p.49.

Capta à prædonibus & piratis, eorum non fiunt; & erepta ab illis reddenda sunt dominis; si tàmen pretio redempta sunt, redemptionis pretium domini præstare debent, nu.18.p.50.

Et quid si res ita redempta casu pereat antequàm ad dominũ deferatur, ibid.n.19.

Capta à prædonibus & piratis etiam si de licentia principis capiantur, capientium nõ fiunt, d.c.1.n.20.versic.Sed etsi, p.51.

Castrum.

Castrum, vnde dicatur, cap.6.nu. 4.in fin. p.125.

Castrum ad limites Imperij, nec in proprio solo cuiquam licet ædificare absq; principis licentia, n.27.p.136. Et quid de domo iuxta ciuitatis muros constructa, ibid.versicul. Quam rationem.

Castrum nullus priuatus etiam in proprio solo ædificare potest sinè principis licẽtia, quamuis à confinibus Imperij longè distet, nu.28.d. p.136.

† Cauponibus, & stabularijs non licet, in communi pariete caminum habere ex parte sua hospitũ vsibus expositum, d. cap.6.nu.38.p.141.

Causa proxima & immediata magis attenditur, quàm remota & mediata causa.d. c.6.nu.54.p. 149.

Census.

Census de natura est, vt dominium omne maneat penes rei dominum, in quo ab emphyteusi differt, cap.11. nu.62.versicul. Sicut & econtrà.pag 390.

Census est iuris ciuilis contractus, & nominatus; & legibus ciuilibus inter priuatos notus non erat; & est nouissimus cõtractus omniũ iuris ciuilis, nu.63.d.p.390.

Census contractus in dubio potiùs præsumitur, quàm emphyteuticus, d. nu. 63. in fin.

† Certum censetur quod aliunde certificari postea potest, cap. 8. num. 33. in fin. p.201.

Christiani à Christianis capti in bello quãtumuis iusto, capientium non fiunt, cap. 1.nu.7. p.41. Et cur ita, ibid. versicul. Siue autem, p.42.

Et an pro redemptionis pretio retineri possint, & conueniri, si promittatur, d. nu.7. versicul. Mihi quidem, p.42.

Chronicis, præsertim quæ de antiquo sunt, fides adhibetur, cap. 3. num. 23. p.82.

Ciuitas.

Ciuitatum diuisio, & territoria earum, iuris gentium sunt, cap.2.nu.5.& 6.p.60.

Ciuitatis res quanto tempore præscribantur d.nu.6. pag.60.
Ciuitas nõ potest territorij sui loca pascua, aut alia communitatis vsibus deputata sibi appropriare, aut alicui sinè causa concedere, nu. 7.& 8. p. 61.
Ciuitas quæuis superiorem non recognoscens, propriam gentem efficit, & prouinciam vnam ab alijs discretam, d.cap. 2.nu.12. p.64.
† Ciuitas,& vrbs, in quo differant; & etymologia vtriusque, & definitio, cap.6. nu.3.& 4. pag.124.
Ciuitas, quæ dicatur, quid, castrum, aut villa, remissiuè d.nu.4.ad fin.p.125.
Ciuitas an iure gentium in mari ædificari possit, nu.5.d.p.125.
Ciuitates in insulis mari adiacentibus iure gentium condi possunt d. cap. 6. nu. 6. p.126.
Ciuitatem, aut Castrum ad alterius æmulationem, aut iniuriam, nec in solo proprio ædificare, cuique licet, nu. 11. p.128.
† Collegia regulariter illicita esse, qualiter intelligatur, d.c.6.nu.7.p.126.

Commercium.

Commercium, generale nomen est, quod ad omnes pertinet contractus, cap. 7. nu.1. pag.155.
Et propriè etiam intelligitur de communi commercio vnius gentis cum alia; quod item iuris gentium est nu.2. p.156.
Commercium tam priuatum, quàm cõmune, iuris gentium est, & sinè causa prohiberi nequit; ex causa verò iustè prohibetur, nu.3.& 4. p.157.& num. 5 & 6. p.158.& nu.7. p.159.
Commercia licita, iuris gentium sunt, non verò illicita, quę varijs de causis fiunt, nu. 10. p.160.
Commercia ratione personæ illicita fiunt, & prohibita quæ cum hostibus habentur, nu.11. ibid.
Commercia ratione pacti aliquando illicita fiunt, vt si monopolium interueniat, nu.22. p.165.
Commercia aliquando ratione rei super qua commercium agitur, illicita sunt, & prohibita, d.cap.7.nu.26.p.168.

Commune.

Commune quod est omnium, non est sub alicuius particulari dominio, cap.3. nu 32. pag.88.
Communis omnium possessio in primo mundi sæculo fuit; & innocentiæ statu seruato perduratura sic erat, cap.4.nu.4. p. 103.
Et de communione rerum inter fideles Ecclesię primitiuæ, d nu. 4. versicul. Quod quidem, p.104.
Communi in re melior est conditio socij prohibentis, cap 6.nu.29.pag.137. Limita vt ibid.nu.sequenti.

Conductor.

Conductor ad longum tempus, appellatione conductoris comprehenditur etiã in statutis, & materia stricta, cap.9 nu.6. versicul. Verùm, pag.253.
Conductor ad longum tempus expelli nõ potest à particulari successore, nu. 7. d. p.253.
Nec à domino rem sibi volente ex superueniente causa expelli potest, ibid. versicul. Vt à locatore.
Conductor agere nequit contra hęredes pręlati, aut beneficiarij ante tempus locationis finitum præmortui, n.10.in fin. & duob.sequentib p.261.
Et quid si beneficium vacauit renuntiatione prælati, aut beneficiarij, n 11.d. p.261.
Conductor si propter fortuitũ casum vti nequeat re, aut operis sibi locatis, quando à pensione liberetur d.c.9.ex nu.59. p.282.cum sequentib.
Conductor rei si illa vti nequit propter casum fortuitum in persona sua contingentem, tenetur nihilominus ad solutionem totius mercedis; si vti nequit propter casum in re ipsa, vel in persona locatoris contingentem, pro rata temporis quo vti non potuit liberatur, nu.60. p.283. Limita vt nu.71.p.288.
Conductor prædij vrbani, etiam si modico tempore illo frui nõ possit propter fortuitum casum, liberatur à pensione pro rata temporis; secus in conductore prædij rustici, nu.63. p.284. Declara, seu limita vt nu.66.& nu.67.p.286.
Conductores gabellarũ. & iurium similium à totius pensionis solutione non excusantur propter belli casum, aut alium fortuitum, si modicum inde damnum sustineant, nu.65.p.285.

Con-

Conductor vrbani prædij quod principaliter in vsum cauponæ, aut hospitij locatur, propter modicum damnum fortuito casu eueniens à totius pensionis solutione uon excusatur, nu.66. p.286.

Conductor prædij rustici habitationis causa locati, si aliqua anni parte inhabitare nequeat propter belli casum, aut alium similem, pro rata temporis à mercede liberatur, quanuis modicum inde damnũ pateretur, nu.67.p.286.

Conductor operarum, vel rei, & operarũ simul, liberatur à mercede propter casum contingentem ex parte locatoris; & non quando contingit in persona ipsius conductoris, n.68.p.287. Limita vt n.70.

Conductor qui operis sibi locatis propter casum contingentem in persona sua, vti non potuit, liberatur à mercede si locator eas interim alteri locat d. num.70. p.287.

Idem in conductore rei, nu.71.p.288.

Et quid, si nõ locauit, cum locare potuisset, vid.d.nu.70. & 72 p.288. & sequenti.

Et quid, vbi minori pretio locator operarum secundo conductori eas locauit, aut pro maiori pretio locauit, non tamen in totum residuum tempus, remissiuè d. cap.9.nu.73.p 289.

† Confessio debiti sine scriptis coram testibus facta, obligationem debiti non operatur, sed probationis speciem, cap. 11. nu.49.p.379.

Consensus est de substantialibus requisitis ad contractum emptionis & venditionis, cap.8.nu.83.pag.213.

Consuetudine induci potest, vt viri vxores suas dotent, cap.11.n.81. in fin.p.400.

Contractus.

Contractus facti in ludo illicito non valent, cap.7.nu.46.pag.178.

Contractus in ecclesia fieri non debent; & facti non valent, nu.48.p.180.

Et quid de contractibus in diebus festiuis in honorem Dei celebratis, ibid. nu 49. & sequenti.

† Contractus hinc inde obligatorij substãtia in nullius ex contrahentibus arbitriũ conferri potest, cap 8.nu.50.pag.207.

Nec tanquàm in boni viri arbitrium, nu.55. p.209. & nu.58. p.210.

Contractus accidentale potest conferri in arbitrium alterius ex contrahentibus, vt in boni viri arbitrium, nu.57.p.210. & nu.60.p.211. Etiam si contractus stricti iuris sit, ibid.nu.59.

Contractus accidentale in liberum alterius ex contrahentibus arbitrium conferri non potest, nu.61.p.211.

Contractum emptionis, & venditionis celebrare possunt contrahentes adiecto pacto, vt sinè scriptura non valeat, nu. 89. p.225.

Contractus an intelligatur celebratus ita, vt sinè scriptura non valeat, quando tempore conuentionis, vel ante, contrahentes statuerunt, scripturam de illo fieri, non addito, quòd aliàs non valeret, nu.90 p.226.

Et quid, de iure Regio Lusitaniæ, nu.91.d. p.226.

Et an, quando non valet contractus ante scripturæ confectionem, pænitens interim arrhas amittat, d nu.91. versicul. In vno autem, p.227.

Contractu emptionis & venditionis cum arrhis celebrato, an liceat alteri, altero inuito ab illo recedere amissis arrhis, nu. 92. p.228.

Contractus cui dolus causam dedit, sustinetur volente illo qui dolo alterius circunuentus fuit, nu.96 p.229.

Et, qui dolum passus est, conueniri potest ab altero, vt declaret, an contractui stare velit, d.num.96. versicul. Qui quærunt, p.230.

Contractus bonæ fidei cui metus causam dedit, ipso iure valet; & metus causa rescindi potest; sed dolo causam dante, ipso iure nõ valet, d.cap.8.nu.101. p.233.

Contractus nomen à contrahentibus expressum non attenditur, quando conuentionis natura illi repugnat, cap.9 nu. 37. versicul. Et nihil refert. pag.271.

Contractus omnes quoad obseruationem, iuris gentium sunt, sed origine & inuẽtione nonnulli iuris ciuilis sunt, cap.11. nu.1. p 353. & sequenti.

Contrahentium pacto effici potest, vt locatio ad longum tempus celebretur absque vtilis dominij translatione, prætterquàm inter personas alienare prohibitas, cap 9.nu. 15. in fin. p.257.

† Correlatiuorum regula est, vt statutum in vno ex illis, in altero æquè statutum cen-

censeatur, cap.8 nu.4.p.188. Intelligitur dummodò in ambobus eadem sit ratio, ibid.
Correlatiuorum regula, quod attinet ad emptionem, & venditionem tutius procedit in statutorū dispositionibus, quàm in hominum conuentionibus, d. nu. 4. in fin.

Curia.

Curia quid significet, & vnde dicatur, cap. 3. nu.52. pag.98. & sequenti.
Curiarum institutio, iuris ciuilis est; & à Romulo cæpit, nu.53. d.p.99.
Curiatæ leges, quæ, d.nu.53. in princ.

D.

Damnum contingens in fructibus iam collectis, tametsi nondum ab agro asportati sint, & messes adhuc paleis inhæreant, ante triturationem, pertinet ad colonum, cap.9. nu.43. pag.275.
Damnum modicum fructibus pendentibus succedens pertinet ad colonum, nu.44. d.p.275. Et quod dicatur modicum, ibid. versicul. Dicitur autem.
Dardanarij qui sint, & vnde dicti, cap.7. nu.8. p.159.
Decalogi præcepta naturalis iuris sunt; & quo sensu iuris gentium appellentur apud Iurisconsult. quæ naturalis iuris sunt, init.nu.7. p.8. & 9.
Decuriones ciuitatis donationem remuneratoriam facere possunt pro seruitio ciuitati aliorum decurionum tempore facto, cap.10. nu.67. p 341.
Delegatio causarum latiùs extenditur iure Pontificio, quo & meri imperij causæ delegabiles sunt, quàm iure ciuili, cap.3. nu 54. p.100.
Delegata iurisdictio, vid. in verb. Iurisdictio delegata.
Deportatus quamuis propriam amittat ciuitatem, in alia habitare, & aliam ædificare, iure gentium ei licet, cap.6. nu.10. p.128.
Deportatus locationem ad longum tempus celebrare potest, quia iuris gentium illa est; emphyteusim non potest, quia contractus iuris ciuilis est, cap.9. nu.11. & 12. p.256.
Deportatus nominare potest ad emphyteusim quam ante deportationem habebat; nominari verò ipse ad emphyteusim non potest, d. cap.9. nu. 13. cum sequentib. vsque ad 17. p.256. & sequēti.
Dictio, *Ex*, temporis principium, & causam immediatam importat, cap.4. nu.2. p.102.
Dictio, *Omnino*, præcisam habet naturam, cap.8. nu.40. pag.204.
Dictio, *Omnimodò*, eandem vim habet & significationem, quam dictio, *Omnino*, nu.43. p.205.
Dictio, *tamen*, iuris, & facti aduersatiua est, nu.64. versic. Pro cuius, p.214.
Dictio, *solùm*, seu, *tantùm*, taxatiua est, & omnes alios casus etiam similes, & in materia fauorabili excludit, cap.11. nu. 39. versicul. Et quia, pag.374. Declaratur d.nu.39. ad fin. pag. sequenti.
Doctorum dicta intelliguntur secundum leges quas allegant, d. cap.8. nu.112. versicul. E contrario, p.239.

Dolus.

Dolo dante causam contractui emptio non subsistit, cap.8. nu.93. pag.228.
Idem in reliquis bonæ fidei contractibus, ibid.
Dolo causam dante contractibus stricti iuris, per actionem de dolo, vel doli exceptionem rescinduntur, ibid. nu.94. & p.229. versicul. At verò.
Dolus dans causam contractui non remouet consensum ab ipso contractu, sed à causa contractus, d.nu.94. p.229.
Dolus dans causam contractui bonæ fidei commissus non ab aliquo contrahentium, sed ab alio, non irritat contractū; & etiam in foro animæ sustinetur, nu.95. d.p.229.
Dolus, vt eo circumuento aduersus contractum succurratur, an talis esse debeat, qui non nisi prudentissimum virum caperet, nu.97. cum sequentib. p.230. & sequent.
Dolus incidens in contractum, illum non irritat; sed rescindi facit, actione diuersa inter bonæ fidei, & stricti iuris contractus constituta; & quis dicatur dolus in contractum incidens, nu.102. p.233.
Dolus præsumitur in contractu ex enormissima læsione, d.cap.8. nu.111. p.237. & nu.112 versicul. Verùm, p.239. & nu. sequenti, versicul. Cúm verò.

† Domi-

† Dominus seruam propriam cogens ad coeundum secum, vendere illam compellitur; & alij prostituens cogitur manumittere, init.nu.25.pag.21.

Dominium.

Dominiorum distinctio iure gentium introducta fuit; & de causis introducendi illius, cap.4. nu.1. & 2. pag. 101. & sequenti.
Dominij acquisitio per occupationem incæpit,nu.5.p.104.
Dominium iuris gentium est, quamuis quærendi dominij modi nonnulli iure ciuili sint inuenti,ibid.& nu.14.p.109.
Dominium mobilium etiam rerum iure gentium introductum fuit,nu. 6. & 7. p.105.
Dominium vtile iure ciuili introductum fuit,nu.9.p.107.
Dominium per sententiam transfertur secuta traditione,nu.22.p.113.& nu.23. In foro penitentiali non transfertur quando aliter rei veritas se habet,d.cap.4.nu. 23.in fin.p.114.
Dominij translatio ex natura emptionis & venditionis est, sed non de substantia, cap.8.nu.78.versicul.Cæterùm, p.221.
† Dominium vtile iure ciuili fuit introductum, cap.9.nu.4 pag.251. & n.6.p.252.
Dominium vtile transfertur locatione ad longum tempus, & etiam ad modicum celebrata cum pacto renouandi, nu.5.d. pag.252.
Dominium fructuum prædij locati, ante collectionem eorum non acquiritur colono, d.cap.9.nu.41.in fin.p.274.
† Domum suam altiùs eleuare, vnde religiosos,seu religiosas in monasterio commorantes prospicere valeat,an prohiberi aliquis posit,cap.6.nu.13. p.129. & sequenti.

Donatio.

Donationes remuneratoriæ, & etiam simplices constante matrimonio acquisitæ cõmunicantur inter virum, & vxorem, secundùm ius & consuetudinem Regni nostri,cap.10.nu.71. & 72.pag.342. & sequenti.
Donationes, & alia lucratiuo titulo acquisita non veniunt in conuentionali societate lucrorum,d.nu.72.p.343.
† Donationis promissio pacto nudo facta actionem producit efficacem, nouiori iure,cap.11.nu.15.p.361.
Donatio in dubio non præsumitur quando alia interpretatio, aut coniectura sumi potest,nu.16.d.p.361.Aliquando verò ex coniecturis præsumitur, num. 24. p.365.& nu.28.p.367.
Donatio non præsumitur quamuis aliàs actus maneat inualidus & inefficax, nu. 17.p.362.& n.25.p 366.
Donatio siue per stipulationem, siue per pollicitationem sinè iusta causa facta reipublicæ non valet, nu 18.d p 362.
Donatio præsumitur in illo qui simpliciter dat sciens se non teneri, num.19.p.363. Contrarium vid. num. 24. pag. 365. & sequenti.
Donatio non præsumitur, & potiùs præsumitur error iuris,& etiam in facto proprio,quàm donatio,nu.25 p.366.
Donatio præsumitur propter præcedentia merita donatarij erga donatorem, nu.28. p.367. Quamuis res donata, seu promissa meritorum valorem excedat, ibid.pag.sequenti.
Et quid si merita præcedentia cum re postea donata seu promissa nihil commune habeant, nu.29 d.p.368.
Donatio an inter consanguineos præsumatur,nu.30.p.368.& sequenti.
Donatio propter nuptias, seu sponsalitia largitas, iuris ciuilis recentioris est, d. cap.11.nu.76.p.396. Et in quo differant donatio propter nuptias, & sponsalitia largitas,ibid.& p.397.
Donatio propter nuptias mulieri facta insinuationem non requirit; secus in donatione propter nuptias, aut dotis nomine masculo facta,nu.77. & 78. p.397. & sequenti.
Donatio propter nuptias, iure communi attento,dotis quantitatem excedere nequit,nu.83.p.401.
Donatio remuneratoria inter coniuges valida est,nu.84 p.401.
Donatio propter nuptias, seu sponsalitia largitas, hodie non est in vsu, & arræ nostri temporis differunt in multis ab illa, nu.87.p.403.
Donationes inter virum & vxorem, traditione secuta, morte donantis confirmantur,nu.91.p.405.

Dos.

Dotis quantitate libero alicuius arbitrio commissa, si electus à partibus non arbitretur, ad boni viri arbitrium recurritur, cap.8.nu.37. versicul. Quod in causa, pag.203.
† Dotis priuilegia in donatione propter nuptias locum non habent, præterquàm in casibus à iure expressis, cap.11.nu.79. p.398. & sequenti.
Dos origine & antiquitate donationem propter nuptias præcedit, & est iuris gentium; donatio verò propter nuptias iure ciuili nouiori inducta fuit, nu 80.d. p.399.
Dos à marito futuræ vxori constitui nequit, nec talis dotis promissio obligat maritum, sed reputatur simplex donatio inter coniuges, nu.81. d.pag.399. & sequenti.
Limita vt in nu.sequenti, p.400. & nu. 84. p.401.& sequenti.
Dos à viro plebeio vxori nobili constitui validè potest remunerandæ nobilitatis causa, d.nu. 84. p 401.& sequenti.
Et quid in promissione dotis à sene marito adolescentulæ facta, vid.nu.85 p.402. Et quid secundum ius Regium Lusitanum ad præcedentem vtrumque casum, vid.nu.sequenti.

E.

Ecclesiæ res.

Ecclesiæ res in longum tempus locari prohibentur, cap.9.nu. 18. versic. Nec obstat, pag.258.
Ecclesiæ res vltra triennium locari nequeunt, ibi, nu.19. p.259.
Et an, si locatio fiat vltra tempus à lege permissum, in permisso sustineatur, ibid. & pag. sequenti.
Ecclesiæ res etiam immobiles ex causa remunerationis alienari possunt, cap. 10. nu.68. versicul. Adeò, p.341.

Emphyteusis.

Emphyteusis est contractus iuris ciuilis, cap.9. nu.3. pag. 251. vid. fusius cap.11. nu.59.& 60.p 387.& sequenti.
Emphyteusis in tempus certum decem annorum celebrari potest, d.cap.9.n.10. versicul Nec enim, p.255.
Emphyteusis sinè vtilis dominij translatione esse nequit, nec ex pacto contrahentium, nu.15. versicul. In nominatione, p.257.& vid.cap.11 nu.62.p.389.
Emphyteusis concessio vltra tempus à lege permissum, an valeat intra permissũ, d.cap.9.nu.19.p.259.
† Emphyteusis de necessitate legis scripturam requirit pro probatione ipsius, cap. 11.nu.61.p 389.
De natura emphyteusis est dominiorum distinctio, vt vtile transeat in emphyteutam directo penes dominum manente; & pactum in contrarium operatur, vt censuaris contractus iudicetur, quamuis emphyteusis á contrahentibus nominetur, d.cap. 11.nu.62 p 389.
Emphyteusis censetur, quamuis sub census nomine celebretur, subiecto pacto de vtilis dominij translatione, d.nu 62.versicul. Sicut & econtrà, p.390.
Emphyteusis est contractus nominatus, nu.63 d.p.390.
Emphyteusis, alia in perpetuum datur, alia in certas generationes; & perpetua inter emphyteutæ bona connumeratur, etiam illo mortuo, vt de ea æs alienum quod debebat soluatur, & cum grauamine relinqui potest, & inter hæredes diuiditur, nu.64.p.391.
Emphyteusis nominationis, cum grauamine relinqui non potest, nec de ea æs alienum defuncti soluitur, nec modo aliquo diuiditur, nec filius in testamento nominatus eam confert, aut pretium eius, nu. 65.d p.391.
Emphyteusis pretium, quo pater eam emit, & melioramenta quæ fecit, filius in vita patris nominatus fratribus conferre tenetur de iure Regio Lusitano, d.nu.65. versicul. Nec lex nostra, p.392.
Emphyteusis conferenda semper est, vel eius æstimatio in legitimam imputanda, quamuis à patre empta non fuisset, quãdo in vita sua filio à se nominato eam tradidit, nu.66.d. p.392. Et vid.ibid. tres casus distinctos ad collationem emphyteusis de iure Regio.
Emphyteusim in vita filio à patre donatam & traditam conferre tenetur, aut in legitimã imputare æstimationem quam

tempore

tempore traditionis habebat;filius verò in vita nominatus vt post mortem patris emphyteusim ipsam consequatur, eligere potest, pretium quo pater emit, conferre, aut rei æstimationem, nu. 67. d p.192.
Et de electione filij in casu emphyteusis in vita patris donatæ,& traditæ, num 68. p.393.
Emphyteusi in qua pater vltima vita erat, ab eo filio donata & tradita in vita ipsius, tenetur filius æstimationem secundum traditionis tempus præcisè conferre,nu.69.& 70.d.p.393.& sequenti.
Emphyteusis renouandæ ius filijs hæredibus competit,& inter illos gratificationi domini locus est,nu.71.p.394.
Emphyteusis renouandæ ius an pater vni ex filijs hæredibus possit relinquere,nu. 72.p.395.
Emphyteusis renouandæ ius etiam extraneis hæredibus competit ; & dominus propter superuenientis necessitatis casum excusatur, nu.73. p.395. Et quid si dominus non tota re emphyteutica, sed parte illius egeat,vid.nu.74. p.sequenti. Et quid si dominus non est de hæredibus eius qui emphyteusim concessit, ibi nu. 75. d p.396.

Emptio.

Emptionis appellatione venditio etiam intelligitur, & econtrà, cap.8. nu.1. pag. 187. Fallit aliquando,nu.4. p.188.
Emptionis,& venditionis contractus iuris gentium est,d.cap.8.nu.6. p.189.
Emptionis,& venditionis contractus cum nummi pretio,iuris gentium est,ibi nu. 16.p.193.
Emptio vera non fuit ante nummi inuentionem,sed permutatio tunc erat. d. nu. 16.& sequenti.
Alia de emptione vid. in verb.Venditio.
† Eremitica Sanctorum vita, laudabilis,& non obstat iuri gentium,cuius est ciuitatis ædificatio,& incolatus, cap.6. nu. 9. p.127.

Exceptio.

Exceptio non numeratæ pecuniæ cum priuilegio suo transferendi probandi onus in creditorem, an competat contra obligationes ex alijs causis extra mutuum contractas,cap.11.nu.36.& 37.pag 373. & sequenti.
Exceptio non numeratæ pecuniæ cũ priuilegio suo etiam datur aduersus dotis cautionem de iure cõmuni,nu.38.p.374. Idem, stante iure Regio Lusitano, nu.39. d. p.374.& sequenti.
Exceptiones non numeratæ pecuniæ , & non numeratæ dotis, in eadem scriptura renuntiari nequeunt, d. nu.39. versicul. Verùm, pag.375. & nu.54. versic.Quæ ratio,p.382.
Exceptio non solutę pecuniæ intra triginta dierum spatium proponi debet secundùm ius commune , quod Regium nostrum non corrigit,nu.40.p.375.
Exceptio non numeratæ pecuniæ datur cõtra literarum obligationem ex mutui causa contractam,nu.43.p.376.
Exceptio non numeratæ pecuniæ etiam contra publicam scripturam, & instrumentum garentigium opponi potest ; nisi tabellionis fide in eadem scriptura contenta constet , pecuniam coram illo, & testibus numeratam fuisse, num. 47. p.378.
Exceptio non numeratæ pecuniæ contra mutui confessionem factam extra scripturam non competit, nu 48. p.379.
Idem de iure Regio,n.52.p.380.& sequẽti.
Exceptio doli non competit contra debiti confessionem literis non contentam,nu. 50.p.379.
Exceptio non numeratæ pecuniæ cũ priuilegio transferendi probandi onus non datur contra stipulationem literis non contentam , quamuis mutui causa celebrata fuisset,d.cap.11.nu.51.p.380.& nu. sequent. vsque ad 54. Datur verò sic contra stipulationem scriptura contentam mutui causa celebratã,d.n.54.p.382.

F.

FAmulo salarium temporis quo fuit infirmus non debetur, cap 6. nu 69. pag. 287. Et eo infra annum mortuo, pro rata hæredibus illius debetur salarium,d.nu. 69.in fin.
Feudum est contractus iuris ciuilis nominatus , nec tamen Romanorum legibus cognitum erat, cap.11.nu.63.p.390.
Fertilitatis tẽpore victualia multa coemẽs, vt

vt postea tempore famis carius vendat, proprij lucri intuitu, peccat, cap.7.nu. 24.pag 166.

Fides vnde dicatur, cap.10.nu. 51. p. 334. Eius seruandæ obligatio maxima est, & ex potissimis iuris gentium præceptis, ibid.

Fideiussio, iuris gentium est, & antiquissima origine sua, cap.11.nu 7.p.357.

Filius.

Filijs ex illicito & nefario concubitu natis alimenta à patre non debentur, secundùm ius ciuile, Init.nu.30. pag.25. Et cur hoc, ibid. in versic. Quarè.

Filij quocunque coitu suscepti sint, parentes suos alere tenentur, qui aliunde non habent vnde alantur; & obligatio ista à naturali iure quod commune est omnibus animantibus non descendit, nu. 36. pag.31.

Filius, cuius pater, & filius pari necessitate periclitantur, cùm non possit succurrere ambobus, cui potiùs succurrere debeat, d Init.nu.37.p.32.

Filius præsumitur informatus de gestis à patre, cap.9 nu 76. versic. Quod, p.291.

† Finium regundorum actio ad vrbana prædia non pertinet, sed ad rustica, cap. 5.nu.4.p.117.

Finium regundorum actio an, & quando præscribi possit, num 5.d.p.117. & nu.6. versicul. Quod verò, p 118.

Fornicatio etiam simplex naturali iure reprobatur; & nec extremæ necessitatis obtentu excusabilis vnquam est, Init.nu. 20. versicul. Atque ita apparet, pag.17. Quod in rei alienæ acceptione aliter se habet, ibid.

Fortuitus casus.

Fortuiti casus renuntiari à colono possunt; quo casu propter sterilitatem fortuito casu contingentem à solutione mercedis non excusatur, cap.9.nu.38.pag.271. & nu.39.p 272.

Fortuitus casus qui dicatur, nu.48. versic. Dicitur, p.277. Et qui dicatur insolitus, nu.49.p.278. Et remissiuè nu.51. versic. Quando verò, p.279.

Fortuitorum casuum renuntiatione nō venit insolitus, d.cap.9. nu.51.p.279.

Fructus.

Fructus in territorio ciuitatis collecti, quādo ad populi victum necessarij sunt, à dominis eorum non debent extrahi, & alibi portari, cap.2.nu.10.pag.63.

Et quanuis necessitas non existat, pars aliqua fructuum relinqui debet in ciuitate vnde percepti sunt, ibid.

Fructuum coemptione pręferendi sunt ciues iusto pretio emere volentes exteris, quanuis plus iusto offerant, nu.11.d.p.63.

Et an dominus præferatur in emptione fructuum perceptorum è pr̨dio suo, ibid.

† Fructus anni quo moritur prælatus, beneficiarius, maioratus possessor, & similes, ad quem pertineant, cap.9. nu.25. & sequentib. p.263. & 264.

Fructus pendentes anni quo beneficiarius moritur, diuiduntur pro rata inter hæredes illius, & beneficij successorem, nu. 27. p 264. Idem de fructibus pendentibus tempore renuntiationis beneficij, nu.28. ad fin. p.265.

Fructus pendentes anno quo vsusfructuarius moritur, ad dominum pertinent, d. nu.28 d p 265.

Fructus maioratus pendentes anni quo moritur possessor, ad quem pertineant, nu 29.d p 265.& sequentib. Resolutio generalis ponitur, n.32 p.267.& sequētib.

Fructus omnes rei fideicommisso relictæ, post diem fideicommissi cedentem ad fideicommissarium pertinent, num. 30. pag.266.

Fructus bonorum capellæ, eodem iure regulantur mortuo administratore, quo fructus maioratus; præterquàm in casu quo capellæ onus per administratorem ipsum impletur, d.cap.2.nu.31 p.267.

† Frustra dicitur per plura quod per pauciora dici potest, cap.7.nu.1 p. 155.

Furnum populi vsibus expositum non potest vnus ex socijs iuxta cōmunem parietem extruere, cap.6.nu.39.p.142.

Et quo remedio succurratur contra iam factum, ibid versicul. Contrarium tamē.

Furnum populi vsibus expositum potest vicinus facere in suo solo prope vicini domum, dummodò ignis, aut fumus grauis in illam non immittatur, nu. 40.d.p. 142.& sequenti.

Furtum

Furtum naturali iure prohibetur, cap. 4. nu.8.p.106. Quod qualiter intelligatur, nu.10.p.107. & nu.11. versicul. Non sic, pag.108.
Furtum apud veteres Ægyptios, & Lacedæmonios permissum, & impunitũ, nu. 13.d.p.108. Eius tamen prohibitio, iuris gentium est, & persuasa omnibus naturali ratione, d.n.13.versic.Quarè, p.109.
Furtiuæ rei emptio quando valeat, cap. 8. nu.72.pag.217.& nu.sequenti.

G.

Gentium discretio, & diuisio, iuris gentium est, non solùm illarum quæ diuerso idiomate vtuntur, sed etiam quarũ vnum est labium, & idem idioma, cap.2. nu.1.& 2.pag.58.
Gentium diuersitas vnde cognoscatur, d. cap.2. nu.4.p.59.
Gratus satis non dicitur qui tantũ reddit, quantum accepit, cap.11.nu.28.p.368.

H.

Hominum congregatio priùs fuit in orbe terrarum, quàm vrbis ædificatio qua congregatim viuerent, cap. 6. nu.2.p.123.& sequenti.
Hominum congregationes collegij, aut ciuitatis iura condere nequeunt, nec vniuersitatis iura consequi, absque superioris consensu, nu.7.p.126.
Hospitium habens non potest prohibere, aliud ædificari iuxta illud, nisi id illi cõpetat ex priuilegio, aut consuetudine præscripta; & præscriptio non incipit nisi à tempore prohibitionis, n.25.p.134.
Hostes qui dicantur, cap.1. nu.20. p.51. & remissiuè cap.7. nu.11.p.160.

I.

Immobilia ab hostibus capta, & ab illis postea etiam ex interuallo recuperata, prioribus dominis semper restituuntur, cap.1.nu.15.versic Immobilia, pag.49.
Induciæ sunt quæ in breue tempus fiunt; treugæ in longum, cap.7.nu. 14.p.162.
Induciæ, pacis appellatione nunquam cõprehenduntur, ibi nu.15.p.163.
Inducias statuere possunt belli duces generale mandatum habentes, d. num. 15. versic Bart.verò.
Inquilinus propter belli, aut pestilentiæ causam recedere potest à domo conducta absq; solutione pẽsionis, c.9 n 61 p.283.
Et an prædicta causa cessante redire teneatur, vid.nu.sequenti, p.284.
Inquilinus à domo recedens etiam absque causa durãte locationis tempore, à pensione residui temporis liberatur, si locator eam alteri interim locat pro pretio eodem, d.cap.9.nu.71. versicul. Et hoc quidem, p 288.
Instrumẽta antiqua probant confines proprietatum etiamsi de aliorum confinibus in illis enuntiatiuè mentio fiat, cap. 5.nu.3. versicul. Sed inter, p.116.
Et quando ad hoc, instrumentum dicatur antiquum, ibid.versic.Quando verò.
Inuecta & illata in prædium conductum pignori subijciuntur, quando eo animo inducuntur vt perpetuò ibi sint, cap.9. nu.88.p.297.
Iudæorum expulsio è terris Christianorũ iusta; & iusta prohibitio cõmercij cũ illis, cap.7.nu.21.p.164.& sequenti.

Iudex.

Iudicum maiorum sententiæ, Regis nomine Lusitaniæ expediuntur de stylo Curiæ, cap.3.nu.9.pag.73.
Iudex ecclesiasticus censuris sæcularem cogere potest ad impertiendũ brachij auxilium; sæcularis veró non cogit ecclesiasticum, sed recurrit ad superiorem illius, ibi nu.38.& 39. pag. 91.
Iudex ecclesiasticus auxilium brachij sæcularis non inuocat nisi in subsidium; sæcularis secus, d.nu.39. versicul. Quod tamen, & nu. 40. Et quid de iure Regio Lusitaniæ, d.nu.40. versicul. Cæterùm, pag.92.
Iudex ordinarius delegare potest. Delegatus subdelegare nequit; fallit in delegato principis, nu.42.p.93.
Iudex delegatus ad vniuersitatem causarũ, potest subdelegare vnam causam, aut aliquas, non tamen omnes, d.cap.3 nu.43. pag.94.
Iudex à partibus requisitus contractum ab illis gestum confirmare tenetur, tametsi ille confirmatione non egeat, cap.8.nu. 96.in fin p.230.
† Iudicium genericè & simpliciter acceptũ, iuris gentium est; iudicij ordo & forma est de iure ciuili, & Põtificio, c.3.n 35.p.90.

Iuramentum defertur filio super facto paterno; hæredi extraneo non defertur nisi cum defuncto cohabitasset, cap 9. nu.76. versicul. Quod, p.291.

Iurisdictio.

Iurisdictio in genere & absolutè intellecta, iuris gentium est; iurisdictionis species, & nomina sunt iuris ciuilis, cap.3.nu.35. pag.89.

Iurisdictio prima in orbe terrarum à Deo Noe data est, ibi nu.37.p.90.

Iurisdictio, alia sæcularis, alia ecclesiastica; & quando vna alteri immiscere se possit; & casus mixti fori, remissiuè, nu. 37. p. 91.

Iurisdictio ecclesiastica, & sęcularis, vtraque à Deo profluit; & vna brachio alterius adiuuatur, implorato cùm opus est, nu.38. & 39.d.p.91.

Iurisdictio, alia ordinaria, alia delegata; & de definitione vtriusque; & quãdo hæc, aut illa concessa videatur, remissiuè; & qui hanc, & illam mandare possit, nu. 41.p.92.

Iurisdictio ordinaria sinè territorio consistere potest, ibid.

Iurisdictio delegata est odiosa; ordinaria verò fauorabilis est, nu.42. versic. Addo, p.93 & sequenti.

Iurisdictio ordinaria non expirat morte concedentis; fallit in iurisdictione vicarij episcopi, quæ ordinaria est, & morte episcopi extinguitur, nu.44. p.94.& sequenti.

Iurisdictio delegati, morte delegantis re integra expirat, nu.45.p.95. Et quando res integra dicatur, ibid. versic. Et quãdo.

Ampliatur in principis delegato, ibid. versicul. Et quidem.

Iurisdictio delegata morte delegantis, ipso iure extinguitur etiam si partes nõ opponant, & ideo acta deinceps per delegatum non valent, etiam si delegantis mortem ignorarent, nu.46.p.96.

Iurisdictio delegata extinguitur remoto delegante ab officio cui iurisdictio inerat; secus, illo excõmunicato, nu.47.d.p.96.

Iurisdictio subdelegati mortuo delegante qui subdelegare potuit, non expirat, sed mors primi delegantis attenditur, ibid. nu.48.

Iurisdictio delegata quando emissa fuit expresso nomine dignitatis ipsius delegantis, mortuo illo re integra non expirat, ibid. nu 49. Sic econtra, cõmissa expresso nomine dignitatis ipsius delegati, morte eius non expirat, sed transit in successorem officij, ibid. versic. Sicut & ecõtra, p.97. Et quid in delegatione commissa, proprio, & dignitatis simul nominè expresso, ibid.

Iurisdictio commissa expresso nomine officij, seu dignitatis illi, cui competit talis dignitas, & officium nõ ex persona propria, sed beneficio alterius, mortuo eo in successorem transit, ibid. versicul. Quà ratione.

Iurisdictio delegata non est de iure gentium, sed de ciuili, & Pontificio, d. ca p.3. nu.50.p.97.

Ius gentium, & naturale.

Ius gentium est duplex secundum Bart. & Antiquos, Init. nu.1. pag.5.

Et secundùm Recentiores, vnum duntaxat est, & illud diuersum à iure naturali, quod omnibus animantibus commune est, nu.2.d.p.5.& 6.

Ius gentium quid sit; & quid, naturale; & in quo vnum ab altero differat, nu.3. 4.& 5. p.7.

Ius gentium, naturale etiam ius est; & appellatur ius gentium ad differentiam illius quod omnibus animantibus commune est, nu.6.7.& 8.p.8.& sequenti.

Ius naturale, prout ius est ex vi præcepti obligans, iure gentium antiquius nõ est, d.nu.8 & 9. pag.9.

Ius gentium cum primis Parentibus incæpit; postea verò cùm gentes esse cæperunt in orbe terrarum, iuris gẽtium nomen suscepit, ibid.& nu.10.p 11.

Ius gentium non simul protulit omnia quę istius iuris sunt; & etiam post ius ciuile conditum introduci possunt aliqua iure gentium, nu.11.d.p.11.& sequenti.

Ius gentium, & ciuile in quo differant, nu. 12. p. 12. Et in quo differant ius ciuile, gentium, & naturale, nu.14.p.13. & sequenti.

Iuris gentium instituta apud omnes gentes quæ barbaro more nõ viuunt, peræquè custodiuntur, tametsi omnia eodem tempore omnibus non innotuissent, nu. 13.p.13.

Ius naturale, & naturæ instinctus differunt; & qualiter ius naturale ad bruta pertinere dicatur, nu. 16. & duob. sequentib. p. 15. & sequenti.

Iuris naturalis, quod ad homines attinet, est maris, atque fœminæ coniunctio inter coniuges, & non alia, nu. 20. p. 17.

Ius naturale, & gentium diuerso modo accipitur à Theologis, Iurisconsultis, & Philosophis, nu. 42. & sequenti, p. 34. & sequenti.

Iuris diuisio ab Aristotele tradita, d. nu. 43. pag. 35.

Ius diuinum, & humanũ diuiditur à Theologis; & diuinum duplex, naturale vnum, alterum positiuum, d. Init. nu. 44 p. 36. Secundùm quam diuisionem, omne ius naturale, diuinum est, sed non sic è contra, ibid.

† Ius naturale, vnum duntaxat est, quod vna & eadem natura omnia animalia docuit, cap 4. nu. 12. p. 108.

Iuris gentium contractus omnes consensu perficiuntur, sed solo consensu actio ex omnibus non oritur, cap. 8. nu. 87. p. 224.

Iure gentium contractus inuenti sunt obligationis vinculo corroborati quo alter alterum ad fidem præstandam compelli potuisset, cap. 10. nu. 2. p. 307.

Iuris gentium præcepta varia sunt, & alia alijs potiora, cap. 10. nu. 46. p. 330. & nu. 51. p. 334.

Iure gentium amplior dominorum in seruos potestas, vitæ, scilicet, necisquè potestas, d. cap. 10. nu 50. in fin. p. 333.

L.

Læsio.

LÆsio coutractus aliter consideratur in emptione rei quæ esse speratur, aliter in emptione spei ipsius, cap. 8. nu. 69. pag. 216.

Læsio orta ex dolo incidente in contractũ resarcitur actione inde profecta, quanuis dimidiam iusti pretij non transcendat, d. c. 8. nu. 103 p. 234.

Et actio in casu isto non minori, quàm triginta annorũ spatio præscribitur, etiam secundùm ius Regium Portugalliæ, ibi nu. 104. Declara vt nu. 106. p 235.

Læsio enormis re ipsa in contractu eueniens ipsum non vitiat, nu. 107. d. p. 235.

Et quid de enormissima, ibid. & nu. sequentib. Negatiuè resoluitur nu. 113. p. 240.

Læsio enormis quæ dicatur, & quæ enormissima, nu. 108. versicul. Et enormem, pag. 236.

Læsio enormissima dolo ex proposito æquiparatur, & illam passus aduersus eam semper auditur non obstantibus quibusuis clausulis, & renuntiatione, et iuramento etiam contractus confirmatorio non obstante, nu. 111. p. 237.

Læsio enormissima pertinet ad speciem doli incidentis in contractu, et non eius qui contractui causam dat, d. num. 111. versicul. Cæterùm, p. 238.

Læsio enormis pro qua competit remedium l. 2. C. de rescindend. vendit. fructuum restitutionem non operatur, quãdo res restituitur; in enormissima verò fructus restituuntur, nu 114. p. 240. Declara vt nu. sequenti, p. 241.

Et ad ius Regium Lusitaniæ, pro restitutione fructuum à tempore litis contestatæ, vide in sequentib. ex nu. 116. p. 241.

Læsione enormissima interueniente ex parte venditoris, emptor in causa obtinens nõ restituit fructus, n. 115. d. p. 241.

Læsionis enormis causa rescisso contractu, parti victæ competit electio, nu. 117. pag. 241.

Limita in casu, quo, qui eligere debuit, in eligendo contumax fuit, vt tunc ad alterum eligẽdi facultas transferatur, d. cap. 8 nu. 119. p. 243. et nu. sequenti.

† Legatum, seu fideicommissum ita relictũ, *Hæres cùm voluerit*, si ille moriatur antequàm dare constituat hæredes illius præstare tenentur cap. 8 nu. 52. p. 208.

Legitima filiorum, lege, aut consuetudine tolli, et minui potest, Init. nu. 32. versic. Puto tamen, p. 28.

Lex loquens in casu aliquo ratione frequentioris vsus, alios similes non excludit, cap 11. nu. 90. versicul. Quod argumentum, p. 405.

Libris historialibus, præsertim qui de antiquo sunt, fides adhibetur, c. 3. n. 32. p. 82.

Liberorũ procreatio iuris naturæ est, etiam cùm ex illicito, et nefario coitu suscipiuntur, Init. nu 27 p. 22. et sequenti.

Liberorum procreatio, quæ naturalis iuris est, tripliciter consideratur, ibi nu. 28. pag. 24.

Liberorum educatio naturalis iuris est, & bruta etiam, natura impellente, alunt quos gignunt, d.Init.nu.30.p.25.

Lis prima inter homines de limitibus agrorum fuit, & inde litis nomen, cap.5.nu.5. pag.117.

Literarum obligatio.

Literarum obligatio iure ciuili inuenta est, cap.11.nu.31.pag.369.

Literarum obligatio an Iurisconsultorum temporibus nota iam & inuenta fuisset, nu.32. d.p.369.

Literarum obligatio contra naturalem æquitatem dicitur esse; & cur ita, d.nu.32.in fin.p.370.

Literarum contractus an ab initio ipsius, obligationem, & actionem producat naturalem, aut ciuilem, ex nu. 33. p. 370. cum sequentib. Resolutio, nu.55 p.383. & sequent.

Literarum obligatio an ex alia, quàm mutui causa contrahi possit, ex n.35.p.372. Ponitur resolutio nu. 41. & sequenti, pag.376.

Literarum obligatio non causatur ex omni conuentione in scriptura celebrata, ibid.

Literarum obligatio in illam subrogata fuit, quæ antea nominibus fieri dicebatur, nu.42. p.376.

Literarum obligatio causatur, & actio inde oritur, ex pactis nudis simplicibus, & respectiuis in scriptura celebratis, nu.44. pag.377.

Literarum obligatio nō causatur ex nominatis cōuentionibus in scriptura celebratis; secus in innominnatis, n.45.d.p.377.

Declara vt in nu.sequenti; & ibi de ratione specialitatis ad literarum obligationem inducendam ex causa mutui in scriptis contenta, & pag.sequenti.

Literarum obligatio non solùm in priuata scriptura contrahitur, sed in publica etiam, nu.47.p 378.

Literarum contractus, quando ex alia, quàm mutui causa celebratur, naturalem, ac ciuilem etiam obligationem ab initio producit, nu.55.p.383.

Et quando ex mutui causa sub spe futuræ numerationis contrahitur, nulla oritur ante biennium, ibid. versicul. Quæ sententia, & pag.sequenti. Et nu.56. versic. Quo argumento, p.385.& sequenti.

Literarum obligatio ex causa mutui, conditionalis censetur in euentum numerandæ pecuniæ suspensa, ibi d. nu. 55. versic. Quæ sentētia, d.p 383.& sequenti.

Et quid intersit inter expressam in ipso contractu futuræ numerationis cōditionem, & tacitam quæ literarum obligationi inest, nu.56 p.385.

Literarum obligatione vtiliter agitur, et efficax est ad condemnandum ante lapsum biennij, exceptione non opposita, quamuis creditor de pecuniæ numeratione non doceat, nu.57.p.386.

Literarum obligatio pertinet ad mutuum faciendum; et pro iam facto, quamuis de eo scriptura postea fiat, ex mutuo actio est, d.cap 11.nu.58 p.386.et sequenti.

Loco, & Locatio.

Locans operas suas ad rem faciendam, eodem in illa fruitur priuilegio, quo qui pecuniam ad rem ipsam faciendam, aut emendam, cap.6.nu.54.pag.149.

Locans operas ad rem reficiendam, eodem in illa fruitur priuilegio, quo mutuans ad refectionem; et si vterque concurrat, præferendus erit, qui operis suis rem refecit, ibi nu.55.p.150.

† Locationis, et conductionis contractus excellentia, qui venditione et emptione præstantior est, licet tempore posterior, cap.9.nu 1.p 250.

Locatio et conductio proxima est emptioni et venditioni, ijsdemquè iuris regulis consistit, ibid.nu.2.

Locatio et conductio est contractus iuris gentium, d.cap.9.nu.3 et 4 p.251.

Etiam si celebretur in longum tempus, nu. 6. versicul Verùm, p.253.et nu 7. versic. Quamersi, p.254.

Locationis ad longum tempus variæ sunt species, et vtile dominium illa transfertur, nu.5.p 251.et sequenti.

Locationis ad longum tempus peculiares quidam effectus, nu.7.p.253.

Locatio ad longum tempus, et emphyteusis differunt inter se; et de vna ad alteram valet argumentum data rationis paritate, non aliàs, nu.8. p.254.

Locatio ad longum tempus, et emphyteusis, etiam secundùm ius Regium Lusitaniæ, diuersæ species conuentionis sunt, nu 9.et 10.p.255.

Locationes ad longum tempus non possunt Principes legibus suis tollere; statuere verò possunt, ne illis vtile dominium transferatur, nu.18.p.258.
Locatio ad longum tempus si non valet propter legis prohibitionem, nec intra tempus aliàs à lege permissum sustinetur, nu.19. versicul. Ego quidem, p.260.
Locatio bonorum ecclesiæ an transeat ad successorem mortuo prælato intra locationis tempus, nu. 20. & sequentib. d. p.260. & sequent.
Locatio non transit ad successorem maioratus mortuo possessore qui locauit durante locationis tempore, nu.20. versic. Qui omnes, p.261.
Locatio rei pupillaris à tutore facta tenet tutore mortuo, aut amoto intra locationis tempus, nu.23.p.262.
Locationis merces, seu pensio in nummis constituta, mortuo interim locatore, pertinet ad eum ad quem fructus rei locatę pertinerent, quamuis solutionis dies non dum venisset, nu.32. versic. Vbi autem, p.268.
Locatio & conductio sinè mercede constitui non potest, non tamen pro substantia illius requiritur quòd sit in pecunia numerata, nu.33.p.268. & sequenti. Limitatur, nu.34. & 35. d.p.269. & sequenti.
Locationis merces in fructibus constituta, de ijs intelligitur qui nascuntur in prædio ipso quod locatur, nu.36 p.270.
Locatio non intelligitur, sed contractus innominatus, si pensio ex fructibus prædij alterius promittatur, nu.37.d.p.270.
Locationis merces constitui non potest in fructibus nascituris in prædio alio, nec in casu quo in prædio ipso conducto nō nascantur, nu.38. p.271. & sequenti.
Locationis merces non augetur propter maximam & insolitam fructuum vbertatem, quamuis sterilitatis causa remittatur, d.cap.9.nu.40.p.273. & nu.46. & 47. p.276. & sequenti.

Ludus.

Ludus alearum prohibitus iure est, & mala multa secum portat, cap.7.nu.33 p.171. Omni humano iure damnabilis; nec valeret lex, aut statutum, aut consuetudo contrarium absolutè permittens; naturali verò, aut diuino iure non prohibetur, nu.34.p.172.
Ludentibus ludo vetito habita inter se fide de lucro, victor aduersus alterum pro fide præstanda experiri non potest, nu. 35.d.p.172.
Ludo vetito amissa in foro conscientiæ nō debentur, ibid.nu.36.
Et quid si soluendi promissio iurata interuenit, d nu.36.p 173.
Ludo prohibito acquisita an in foro animæ restitui debeant, nu.37.d p.173. & nu sequenti, p.174.
Ludo prohibito amissa & soluta, in iudicio repeti possunt, d.nu.37 versicul. Et sanè, & nu.39.p.174. Idem iure Regio nostro stante, nu.40.p 175.
Et actio ad repetendum competens, non minori, quam quinquaginta annorum spatio præscribitur, nu.38.p.174.
Ludum tenens in domo sua, & mutuans ludentibus, condicere nequit creditas pecunias, nu.42.p.176.
Ludum tenens non repetit creditas ludentibus pecunias, nec rem illi furto ablatam dum luditur nu.44 p.177. Intelligitur in illo qui proprij emolumenti causa ludum domi tenet, ibid. versicul. Aleatorum. Et nec sic in casu isto in animæ iudicio hoc procedit, nu.45. p.178.
Ludens periculo suo, & alterius simul ex pacti conuentione, ludo prohibito, non tenetur, nec conuentio valet ad lucrum, aut damnum, nu 46.d.p.178.
Ludo illicito per maritum lucrata an vxori communicentur; & an quod ita perdidit, in partem illius debeat imputari, d.cap.7.nu.47.p.179.

Lusitaniæ Reges.

Lusitaniæ Reges habent ius prohibendi nationes alias à nauigatione marium Orientalium, & commercio in partibus illis ex concessione Summorum Pontificum, cap 3.nu.18.pag.79.
Et de legitimis causis quibus Romani Pontifices moti fuerunt ad ius istud, seu priuilegium Regibus nostris elargiendum, nu. 20. p.80.
Lusitaniæ Regum ius in maria Orientalia, & commercium ibidem cum prohibitione nationum aliarum defenditur ex Romanorum Pontificum concessione & priuilegio, nu. 16. p. 76. cum sequentib. vsque

vſque ad nu.20.
Idem ius Regum defenditur ex nauigatione à Noſtris reperta cum terrarum aliquarum iuſta præoccupatione, & Noſtrorum continuo bello in partibus illis, nu.21. p.81. & ſequenti.
Idem ius defenditur ex inueterata conſuetudine,& præſcriptione, ex nu.22. p.82. cum ſequentib.
Luſitaniæ Reges Orientalium maria, & commercia, cum iure prohibendi alios legitima etiam præſcriptione cum titulo ac bona fide acquiſierunt, d. cap. 3. nu.24. p.83.

M.

Magiſtratus in ciuitatibus neceſſarij ſunt; & eorum inſtitutio ſimpliciter & abſolutè intellecta iuris gentium eſt; nomina verò,ſpecies, & formæ regendi, iuris ciuilis ſunt,cap.3.nu.51 pag.98.
Malæ fidei poſſeſſores cenſentur omnes poſt litem conteſtatam, cap.8. nu. 116. p. 241.

Manus Regia.

Manus regia iuris gentium eſt; & quid intelligatur manus regiæ appellatione.cap. 10.nu.5.pag.309. & nu. 8. verſic.At veró, pag. 311.
Manu regia in initio reges per ſe vtebantur,hodie per magiſtratus ſuos & iudices ad deciſiones cauſarum conſtitutos, nu.6. p.309.
Manus regia de iure gentium etiam pro nudi pacti implemento, & executione dabatur, nu.9.p.312. Hodie ſecus,nu.10. verſic. Sed & nunc, p.314.
Manus regia pro naturalis obligationis vndecunque ortæ complemento iure gentium miniſtrabatur, d.cap.10.nu.11. pag. 314. & nu.13. verſicul.Vt verò, p.315.& nu. ſequenti.
Limita in naturali obligatione inter ſeruũ, & dominum ſuum contracta, vt nu. 55. pag 335.

Mare.

Maria, & regna in illis an præſcriptione immemorialis temporis acquiri poſsint, cap 3.nu.13.& ſequenti, pag 75.
Maria Indica Orientalia ſub Luſitaniæ Regum dominio ſunt ex iuſto Romanorum Pontificum titulo, & inueterata conſuetudine,ibi nu.15.p.76.
Maris vſus tam ad nauigaudum, quâm ad piſcandum in certo aliquo illius diuerticulo, cum prohibitione aliorum, præſcribi poteſt, nu.23. p.82.
Et requiritur ad præſcriptionem illius poſſeſsio temporis, cuius initij memoria nõ extet,nu.25.p.83.
Marium Orientalium nauigatio à Luſitanis reperta, & vſitata ad immemorialis temporis præſcriptionem pertinet, quãuis initium illius non ignoretur, nu.26. pag.84.
Maris iuriſdictio tam quoad delicta, quàm ad contractus in illo celebratos eſt principis viciinoris loco in quo talia geſta ſunt,d.cap.3 nu 34. p.89.
Marium confines an dentur, cap.5. nu.9. pag. 119.
Maria per circulos ſphæræ à Comoſgraphis diuiduntur; & de diuiſione illorum facta olim inter Luſitaniæ, & Caſtellæ Reges,nu.10.ibid.
† Maritus vxore inuita peregrè proficiſci, & diu abeſſe nequit abſque legitima cauſa, Init.nu.23.p.19.
Maritus an de commuui coniugalis ſocietatis aceruo deducere debeat quæ ludo amiſit,aut alijs malis vſibus conſumpſit, cap.7.nu 47. p.149.
Maritus de nobilitate vxoris participat,& liberi eius,cap.11.nu.85.p.402.
Mater in triennio lactis alere filios tenetur; in aliquibus tamen caſibus ab hoc onere excuſatur,Init.nu.34.verſicul.Rationes verò, & verſicul.Prædictis addo, pag.30.
Mater quæ ſuis vberibus proprium infantem nutrire parata eſt, non eſt compellenda dimittere,vt apud nutricem aliam patris expenſis id deſiderantis educetur,nu.35 .d.p.30.
Meniana quo ſpatio liberi aeris inter ſe diſtare debeant, cap.6.nu.44.p.144. Et quid de iure Regio Luſitaniæ, nu. 45. verſic.Circa meniana vero, p.145.
Meretrix etiam quæ in publico lupanario conſtituta eſt, ad fornicariam copulam compelli ab aliquo non poteſt, Init. nu. 26.p.22.

Molendinum.

Molendinum in parte superiori publici fluminis ex quo inferiori damnum obueniat circà decursus aquarum, nullus facere potest; nec item in parte inferiori cum damno superioris, c.6.n.22.p.133.
Molendino primo in flumine publico facto nō potest postea opus aliquod addi, quo secundo molendino in eodem flumine licitè facto damnum sequatur, ibi nu. 23. pag. 134.
Molendini prioris damnum non intelligitur esse lucrum amissum propter molentium concursum ad posterius, quanuis dominus prioris in hoc longissimi temporis possessionem, & etiam immemorialem prætendat, nu. 24 ibid.
† Monarchia vniuersalis totius orbis nunquam fuit, nec penes Romanos, cap.3.nu. 33 versicul. Facit prætereà, pag.88.
Monasterium vnum mendicantium iuxta antiquius aliud ædificari non potest illo prohibente, cap 6. nu. 25. p. 134. & sequenti.
Et de causa ac solennitate requisita ad noui monasterij erectionem, d.nu.25.p.135.
Monasterium nec in proprio solo ædificare volentium, ædificari potest sine Ordinarij licentia, nu.26.ibid.
Monopolium prohibitum iure est; vnde dicatur, & quid sit, cap.7.nu.22.& sequenti, pag.165.
Grauissimis pœnis punitur, & ius gentium offendit, ibid.nu 23.
Monopolium exercentes grauiter peccant in animæ iudicio, d.cap.7. nu.24. p.166.
Et ad restitutionem tenentur; & qualiter restitutionis obligatio intelligatur, nu. 25 d.p.166.& sequenti.
Mulierem prægnantem, quæ non habet vnde se alat, alere tenetur is ex quo cōcepit, Init.nu.29. p.14. Declara vt ibid. nu.sequenti, versic.Hæc autem.
Mundus patria communis est omnibus, cap.7 nu.4.p.157.

Mutuo.

Mutuans in domus refectionem, aut in rem aliam quamlibet conseruandam habet in illa ius taciti pignoris cum prælationis priuilegio, cap.6. nu. 46.& 47. pag. 145.& nu.58.p.151.
Et quid in mutuante ad rem maioratus reficiendam, aut conseruandam, remissiuè nu 46.versic.Quæ an habeat, d. p.145.
Mutuanti ad rem faciendam personalis cōpetit actio priuilegiata, non verò hypothecaria, attento iure communi, d.cap 6. nu.47.ad fin.& sequenti, p. 146. Et quid de iure Regio Castellæ, ibid.
Mutuanti ad rem emendam ius taciti pignoris non competit in illa, præterquam in certis quibusdam casibus in quibus regula fallit, nu.46. pag.146. & sequenti. Competit verò illi personalis actio cum priuilegio, nu.52.p.148. & nu.53. pag.sequenti.
Mutuanti ad rem emendam, cum pacto vt res empta obligata illi maneat, ius prælationis competit aduersus anteriores creditores, nu.50. p.147.
Et an in casu isto ius prælationis competat etiam aduersus anteriorem dotalem hypothecam, ibid.
Mutuans determinatè ad rem emendam, aut faciendam, absque pignoris conuentione, ius pignoris nō habet in re empta aut facta pecunia mutuata; habet verò personalem priuilegiatam actionem, nu. 53 pag. 149. Et vid. nu.58. pag.151. & sequenti.
Mutuans ad expensas vtiles, taciti pignoris priuilegium non habet, sed habet priuilegium in personali actione; quod non habet mutuans ad voluptarias expensas faciendas, d.cap.6.nu.57.p.151.
Mutuans pecunias alteri ad colludendum secum, condicere nequit; secus si mutuet vt cum alio ludat, cap.7. nu. 41. p.176. vid.in nu.sequenti, versicul Ego addo.
Fallit in minore, & in eo cui bonis est interdictum, à quibus exigi nequit quod mutuo datum est illis ad ludendum, d.nu.41. versicul Sunt etiam, p.176.
Fallit etiam in illo qui lusorias mensas in domo sua expositas habet, qui pecunias ludentibus mutuo datas repetere nequit, nu.42.ibid.
Mutuans ad colludendum secum, si collusor creditas pecunias non perdidit in ludo, repetere potest; idem in mutuo in ludi causam minori dato, & illi cui bonis est interdictum, ibid. versicul Ego addo.

N.

Naturalis obligatio, vid.in verb.Obligatio naturalis.
Necessitatis tépore & caristiæ potest quis cogi rem suam vendere minus iusto pretio, si propter penuriam iustum solui nequeat. cap 1.nu.28.pag.56. & vid.cap.2. nu.10.pag.63.
Necessitas non habet legem, cap.8.nu.26. in fin.p.196.
Negotiatione mercium interdici per iudicem pœnæ causa alicui potest; & grauis est pœna ista, cap.7.nu.8.p.159.

Nummus.

Nummorum inuentio, & vsus iuris gétium est, cap.8.nu.8.pag.190. & nu.13. p.191. & nu.15.p.192.
Nummorum origo antiquissima est, & ante bellum Troianum, ibi nu. 14.d. p.192.
Nummorum vsus in nobili materia cæpit, nu.18.& 19.p.193.& sequenti.
Nummorum vsus, auri & argenti inuentione antiquior est, d.nu.19.p.194.
Nummorum valor authoritate publica constitutus, materiæ qua constant, commensurabilis est, & adæquatus, nu.20.& 21.p.194.& sequenti. & nu.23 p.116.
Et an principes qui nummos cudunt, expensas deducere possint ex materiæ eorum æstimatione, ibid. versicul. Quod adeò.
Nummi in vili materia cudi non possunt, nu 22.p.195. Præterquàm vbi legitima publicæ necessitatis causa ad id vrgeret, ibid.versic.Nec obstat. Et vid.nu.26.& 27.p.198.
Nummorum publicum valorem non possunt principes absque legitima causa augere eodem pondere retento, nu. 24. p.196. Nec de consensu populi sibi subditi, nu. 25.d.p.196.& sequenti.
Nummorum commutatio pro alijs diuersæ monetæ, eiusdem valoris, an, & quãdo cum lucri alicuius perceptione licita sit, d.cap.8. nu.30. & duob. sequentib. p.199.
Alia de Nummis vid.in verb.Pecunia.

O.

Obligatio.

Obligatio naturalis etiam quæ competit ex iuris ciuilis conuentionibus, iuris gentium est, cap.10. nu.1. versicul. Deinde, pag.306. Et nu.12.p.314. Et nu. 13.versicul Denique, p.315.
Obligatio naturalis naturali ratione, & æquitate innititur, ibi, nu.9. versic. Hæc ille, p.312.
Obligatio naturalis solo consensu producitur, etiam tacito, nu.13.p.315.
Obligationes naturales iure gentium ortas, cur ius ciuile quasdam potiùs, quàm alias efficaci actione condonasset, d.cap.10 ex nu.14.p.316.& sequentib.
Obligatio naturalis contrahitur inter patrem, & filium sub sua potestate constitutum; & inter duos fratres sub potestate eadem existentes; & inter seruum, & dominum, nu.15. p.316.
Et cur ciuilis obligatio inter has personas non contrahatur, nu 16.p.317.
Obligatio naturalis iure gentium introducta, efficax semper erat vi coactiua, nu.19.& sequenti, p.324.
Obligatio naturalis etiam à iuris gentium conuentionibus humana lege remoueri potest, nu.32.p.325.
Obligatio naturalis impedit repetitionem soluti per errorem, nu.56.& 57.p.336.
Obligatio naturalis per seruos dominis acquiritur, & patri per filium, nu 58.d. p. 336 Limita vt nu.60.p.337.
Obligatio naturalis vna tantum oritur ex filij contractu, quæ patri acquiritur; sed solutio fieri potest patri, aut filio dum sub potestate illius manet, nu.59. p.337.
Obligatio naturalis qua pater filio obligatur ex contractu cum illo gesto, patri non reacquiritur per filium ipsum, nu. 60 d.p.337. Idem in seruo, ibid.& nu.sequenti.
Obligatio naturalis seruo acquisita, in persona illius potest residere non acquisita domino de consensu ipsius; dominium verò nec ex domini consensu acquirere sibi potest seruus, nu.62.p.338.
Obligatio antidoralis, vnde sic dicta, & quæ sit, d.cap.10. nu.64. p.340. & sequenti.
Obligatio antidoralis, seu remuneratoria an transeat in hæredes defuncti cui illa inhærebat, nu.65.& 66.d.p.340.
Obligatio antidoralis pro seruitio facto regi

regi transit in successorem illius, nu.68. pag.341.

Obligatio ad antidora instinctu naturæ procedit, & etiam in brutis animantibus reperitur, nu.73. p.343. & nu.76. pag.345.

Obligatio ad antidora, naturalis iuris est quod est commune omnibus animantibus, nu.74. p.344. Et origine differt ab illa naturali obligatione quæ ex pacto oritur, ibid. & nu.76. p.345.

Obligatio antidoralis non est fortior naturali obligatione quæ oritur ex pacto nudo, sed infirmior illa, nu.77. p.346. & nu.80. versicul. Atque ita, p.348.

Obligatio ad antidora nouationem non recipit, nec fideiussionem, nec compensationem; quæ omnia cadunt in naturalem obligationẽ ex pacto nudo ortam, nu.78. p.346.

Obligatio ad antidora soluti per errorem repetitionem regulariter non impedit; sed in dubio non præsumitur per errorem solutum, nu.79. p.347. Ampliatur, nu. sequenti.

Obligatio ad antidora in foro animæ obligatoria non est; in quo obligat naturalis illa quæ ex pacto nudo oritur; et ideo in solutione præferri hęc debet, nu. 81. pag 348.

Obligatio antidoralis naturali ex pacto orta excellentior dici potest, nu.82. d.p. 348. et nu.83. et 84. p.349.

Obligatio ad antidora cum ipso generis humani Protoplasto incæpit, d.nu.84.

† Obligatio nulla, etiam de illis quæ consensu perficiuntur, sinè causa contrahitur, cap. 11. nu. 21. versicul. Quod sanè, p.364.

Obligatio quæ in nominibus fieri dicebatur, ex quacunque causa contrahi poterat, d.cap.11 nu.42. p.376.

Obligatio literarum, vid. in verb. Literarum obligatio.

† Operæ onerandæ libertatis causa, vltra modum impositæ non debentur, cap.8. nu.42. pag.204.

P.

Pactum.

PActum inter aliquos initum, ne prædia eorum limitentur, non valet, cap.5. nu.7. pag.118.

Pacta contra substantiam contractus apposita, aut non valent, aut diuersum alium inducunt contractum si verborũ significatio id patitur, cap.8. nu.88. pag. 215. Et vid. cap.9 nu.38. versicul. Pacta enim, p.271.

Pacta sic debent intelligi vt aliquid operentur, d.cap.9. nu.51 in fin p.279.

Pactum nudum naturalem obligationem producit, cap.10. nu.9. p.313. Et Pontificio iure etiam actionem pro complemento illius, ibid. nu.10.

Pactum nudum inter presentes donationis causa, actionem producit iure nouiori, d.nu.10. versicul. Econtrariô.

Pactum nudum exceptionem parit; et cur ciuilis illi actio denegata sit, d.cap.10. nu. 17. p 318.

Papa.

Papa solus, et non alius episcopatus et maiores dignitates vnire potest, cap. 2. nu.3. in fin. pag.59.

Papa infidelibus Euangelicos prædicatores recipere nolentibus bellum iustè indicere potest, cap.3. nu.15. versic. Potest, pag.76. et nu 16. et 17. versic. Qua stante, pag.78.

Papæ soli, et non alij competit ius et facultas mittendi Euangelicos prædicatores in vniuersum mundum, cum iure vindictæ in repellentes, aut malè tractantes, d.nu.16 versicul. Quod verô, p 77.

Papa in terris Ecclesiæ non subditis habet laicam potestatem et iurisdictionem, eamquè exercere potest cùm ad spirituale bonum ita expediat, d.cap.3. nu.17. p.78. et sequenti.

† Pariete in communi potest quilibet ex socijs ex parte sua caminum, seu fornacem construere familiaris ignis causa, id est, qui familiæ vsibus necessarius sit, cap.6. nu.37 p.141.

Pater seruitia à se Regi facta cum spe remunerationis eorum, vni ex filijs, aut etiam extraneo legare potest, nec eiuscemodi remuneratio imputatur in partem de qua liberè testari valet, cap. 10. nu. 69. pag 342. Et an princeps in remunerando voluntatem defuncti sequi teneatur, ibid.

Pax.

Pax summum regni, ac reipublicæ bonum, cap 1.nu.1.pag.32. & nu.5. versicul. Nec sane, p.40.

Pax, & treuga differunt inter se, cap.7.nu. 13 p.161.

Pax proprié sumpta importat perpetuum inter vtrumque populum fœdus stabilitum, d.cap.7.nu.14. versic. Constat itaque, p 162.

Pacis appellatione non intelliguntur induciæ, nec in materia fauorabili, & quæ latam recipit interpretationem, ibi nu.15. p.163.

Pacem cum hostibus stabilire, non possunt belli duces inconsulto principe, ibid. nu. 16.

Pecunia.

Pecunia sinè principis authoritate cudi non potest, cap.8.nu.7.pag.189.

Pecuniæ cudendæ ius & facultatem non potest princeps priuato cuipiam impertiri, d nu 7.p.190.

Pecuniæ signatæ quis primus inuentor; & vnde pecunia dicta, ibid.

Pecuniæ vsus prima hominum ætate non fuit, d.cap.8.nu.10.p.190.

Pecuniæ inuentio, & vsus, iuris gentium est, ibi, nu.8.p.190. & nu.13.p.191. & nu. 15.p.192.

Pecunię vsus ante bellum Troianum cæpit, nu.14.d.p.192.

Pecunia à principe immutari non potest debito pondere. & valore detracto, nisi vrgentis inopiæ causa, nu. 26.p.196.

Pecunia post contractum mutata, an ad debiti solutionem, contractus tempus inspici debeat, aut tempus solutionis, ibid.

Pecunia credita an creditore inuito in diuersa alia monetæ specie solui posit; & quid de iure Regio Lusitano, d. cap.8. nu.28. p.198.

Pecuniæ verbum omnes res comprehendit; pecunia numerata de ijs intelligitur quibus mutuum contrahitur, cap 11.nu. 35.versicul. Hæc verô sententia, p.373.

Alia vid. in verb. Nummus.

† Pestis causa prohibita sunt commercia, cap.7.nu.51. p 181.

Pignus tacitum in inuectis & illatis in prædium conductum.

Pignus tacitum in inuectis & illatis in prędium conductum pro pensione contractum intelligitur, cap.9.nu.86.p.294.

Idem in fructibus qui in prædio rustico nascuntur, non solum naturalibus, sed industrialibus etiam, ibid. versicul. Nec solum, p.295.

Pignus tacitum in fructibus prædij locati vt censeatur inductum, domini scientia non requiritur, nu.87. d. pag 295. & sequenti.

Pignus tacitum in fructibus prædij locati prælationis ius non habet aduersus anteriores creditores, nu.88 in fin. p.297.

De differentia inter prædium rusticum, & vrbanum ad taciti pignoris constitutionem in inuectis & illatis, ex nu. 89.pag. 297.cum sequentibus.

Pignus tacitum in inuectis & illatis in prædium rusticum quando locum habet, nu.94.p.299. & nu.sequentib p.301. & sequenti.

Pignoris taciti inducendi ratio in inuectis & illatis in prædium vrbanum, d.cap 9. nu.94 p.300.

† Pæna legis, imposita vendenti venenum hominis occidendi causa, ementes in eandem causam non comprehendit, cap. 7.nu 31 pag 170.

Pæna legis, aut statuti imposita emptori, an venditori etiam imposita censeatur, & econtrà, cap.8.nu.5.p.189.

Porticus, ędium appellatione continetur; appellatione vero domus non continetur, cap.6 nu.43. versicul. Appellatione autem, p.144.

Postliminij ius in quibus locum habeat, cap.1.nu.15.pag.48.

Potestas absoluta in principe reprobatur intellecta prout ad liberum ipsius principis arbitrium refertur, cap.3,n.10 p.73.

Præscriptio.

Præscriptio rerum ciuitatis quanto tempore perficiatur.cap 2.nu.6.pag.60.

Præscriptio inter absentes quando dicatur, d.cap.2.nu.12. & 13. p.64.

† Præscriptio perficitur etiam ex titulo minus iusto, & iuris etiam errore causato, cap.3.nu.24. pag.83.

Prę-

Præſcriptio immemorialis quomodò intelligatur, d.cap.3. nu.25. pag.83. & ſequenti.

Præſcriptio immemorialis, & centenaria æquiparantur, ibi nu.27 p.84. Et centenaria aliquando maior eſt immemoriali, d.nu.27.in fin.

Præſcriptio centenaria cum titulo, & etiam quadragenaria titulata æquiualet immemoriali, ad quam non requiritur titulus, quanuis præſumptio iuris ſit contra præſcribentem, ibi nu.28.pag.85.

Præſcriptio longi temporis titulum requirit, quem non requirit longiſsimi temporis præſcriptio, ibid.

Pręſcriptio centenaria cum titulo, efficax eſt ad præſcribendum maris vſum, & ius nauigandi aliarum nationum prohibitiuum, nu.19.p.85.

Præſcriptio cauſatur ex titulo putatiuo pro ſuo, & etiam ex titulo errore iuris habito pro valido, quando dubia res eſt, d.nu.29. p.86.

Præſcriptio iuris negatiui incipit currere à tempore prohibitionis, nu.30.d.p.86.

Præſcriptio iuris affirmatiui in cuius conſequentiam venit ius negatiuum non requirit prohibendi actum vt currat, & perficiatur, nu.31. p.87.

Præſcriptio ſeruitutis requirit animum in præſcribente, vt vtens re. iure ſuo ſe vti credat, d.cap.3. nu. 32. verſic. Quæ præſcriptio, d p.87.

† Præſcriptio nulla datur aduerſus agentem ad confinium agrorum terminationem ſeu limitationem cap.5.nu.5.p.117.

Præſcriptio triginta annorum competit aduerſus actionem finium regundorum pro terminis amotis, ſeu turbatis intentatam, ſecus, pro terminis de nouo ponendis, d.cap.5. nu.6. verſic. Quod verò, p.118.

Præſcriptio nulla datur nec centum annorum ſpatio aduerſus actionem communi diuidundo, d.nu.6.

Præſcriptio aduerſus ipſos agrorum terminos, & eis cohærentia an currat, d. cap.5.nu.8.p.119.

Pręſcriptio ordinaria decem aut viginti annorum titulum requirit; & longiſsimi temporis præſcriptio triginta aut quadraginta annorum etiam ſinè titulo cauſatur, cap.8.nu.74.p.218.

Præſepe Domini.

Præſepe Domini noſtri IESV Chriſti, ruſticum prædium erat; ſuper omnes hodie, propter B. Virginis MARIÆ in illo partum, principum aulas excellens, cap. 9.nu.99.pag.303.

Præſumptio.

Præſumitur vniuſcuiuſque eſſe quicquid eſt intra fines illius, cap.5.nu.1.p.115.

Præſumitur de præteritis ex ſubſequentibus, cap.8. nu.109. verſicul. Quod veró, p. 237.

Præſumptio vna aliam elidit, cap.11.nu.17. p.362.

Pretium.

Pretium emptionis, & venditionis certum eſſe debet, vel contractus tempore, vel poſtea certificandum, cap. 8. num. 33. pag.200.

Pretium cuiuſque rei iuſtum, illud eſt, quod communi hominū rei qualitatem ſcientium opinione æſtimatur, ibi num. 34. p. 201.

Pretij iuſti gradus tres, nu.35.p.202.

Pretium venditionis, aut locationis, in nullius ex contrahentibus arbitrium conferri poteſt, d.cap.8.nu.50.p.207.

Princeps.

Princeps ſubditos ad bellum cum hoſtibus ineundum compellere poteſt, cap.1.nu. 22.pag.51.

Princeps rem priuati publicę vtilitatis cauſa auferre poteſt idonea ſatisfactione præſtita, ibid.nu.ſequenti.

Princeps ad leuandam exercitus neceſsitatem alienas res capere poteſt; ac diſtrahere abſque pretij ſolutione ſi non ſit vnde ſoluatur, & collectas vaſallis imponere poteſt, d.cap.1. nu.26. & duob. ſequentib.pag.54 & ſequent.

Princeps ſi caſtrum alicui concedat cum territorio ſuo, loca territorij inculta, & à nemine priuatim poſſeſſa non veniunt in conceſsione, cap 2. nu.8. p.61. & ſequenti.

Princeps concedens ſimpliciter caſtrum cum territorio ſuo cui iuriſdictio ineſt, iuriſdictionem quoque intelligitur conceſsiſſe, ibid. verſicul. Circà quod. Et

quid

quid attento iure Regio nostro, ibid.
Princeps fundatam habet intentionem pro iurisdictione in toto suo principatu, ibid. pag. 62.
Princeps partem territorij vnius ciuitatis alteri appropriare sinè causa non potest; nec castrum quod est de territorio ciuitatis, propriæ iurisdictionis efficere potest, d.cap.2.nu.9.p.62.
Princeps sinè causa auferre alicui non potest quæ illi iure ciuili competunt, non magis, quàm quæ iure gentium competunt, cap. 4.nu.15. p.110.
Principes, & domini terrarum non possunt sinè legitima causa forenses expellere è finibus suis, cap 7. nu.4 p.157. et vid. nu.21.p.164. et sequenti
Item non possunt subditos suos externarum nationum commercio interdicere sinè causa; ex causa veró possunt, ibi nu.5. p.158.
Principes aliquarum rerum commercio subditos suos ex causa prohibere possunt, d.cap.7.nu.9.pag 159.
† Priuilegium taciti pignoris ob rei refectionem competit propter necessarias expensas, cap.6.nu.57.pag.151.
Priuilegia sunt stricti iuris, & non extenduntur ad casum in quo non loquuntur, cap.11.nu.79.pag.398.
Procuratoris substituti mandatum morte substituentis non euanescit, cap.3.nu.48. versic. Qua etiam ratione, p.96.
Limitatur in eo qui iure proprio substituit. quia dominus litis factus esset, ibid.

Prouincia.

Prouinciarum discretio, ac diuisio, iuris gentium est, cap.2.nu.3 pag. 59.
Prouinciam vnam ab altera diuidere, & vnam vnire alteri, potest princeps illarum, ibid.
Prouincia variè accipitur; et vnde dicatur, d.cap.2. nu.13. p.64.

Pupillus.

Pupillus maior infante sinè tutoris authoritate contrahens, naturaliter obligatur, cap.10.nu.15.pag.316.et nu.18 p.318. et sequenti.
Pupillus qui naturaliter obligari potest, cur ciuiliter item non obligetur, ibi nu. 19, pag. 319.
Pupillus aduersus naturalem obligationem quando in illa læsus reperitur, restitutionis auxilio vti potest, ibid.
Pupillus qui naturale debitum soluit, solutam pecuniam, et à creditore consumptam restitutionis auxilio condicere potest, quando in solutione ipsa læsus reperitur et non aliàs, ibi nu.20.et sequentib. p.319. et sequenti.
Pupillus restitutus aduersus naturalem obligationem quam contraxit, quod illius causa soluerat, iure ordinario absque restitutionis auxilio repetere potest, nu.24. p.320.
Pupillus ex contractu cum illo gesto locupletior factus, naturaliter et ciuiliter insimul manet obligatus, nu.25. versic. Vt igitur, p.321. Et nu.38.p.327. et nu.40. p.328.
Et quod ex sola mutuatæ pecuniæ receptione locupletior factus non censeatur, d. nu.38. versic. Hanc veró, p.328.et nu.44. p.329. et sequenti.
Pupillus infans, et infantiæ proximus, furioso assimilatur; non ita pubertati proximus, nu. 25. versic. Deinde, p.321.
Et quando pubertati proximus dicatur, nu.26. p.322.
Pupillus ex stipulatione sinè tutoris authotate celebrata nec naturaliter obligatur; secus, in iuris gentium conuentionibus cum illo gestis, nu. 3f et sequenti, p.325.
Limita in stipulatione nouationis causa à pupillo celebrata, ex qua, etiamsi sinè tutore contrahat, naturaliter obligatur, nu.33.p 326.
Pupillus tutori suo naturaliter obligari potest, nu.34.et 35.d p.326.
Pupillus ex mutui causa naturaliter obligatur, nu.36.p.327.
Pupillus sinè tutoris authoritate soluens, quãdo solutos nummos repetere possit, d cap. 10 ex nu.39.p.328.et sequenti.
†Purpura Principes Romani vtebantur, et eius commercium prohibitum erat priuatis, cap.7.nu.9.pag 159. et sequenti.

R.

Reconductio.

Reconductio tacita, eiusdem naturę et originis est, cuius expressa cõductio, cap.9.nu.75.pag.290.

Recon-

Reconductio tacita an, & quando cōtracta intelligatur mortuo locatore, aut furioso facto durante primæ locationis tempore, nu. 76. d. p. 290. & sequenti, & nu. 80. p. 291.
Idem, eueniente casu in persona conductoris, nu. 79. p. 291.
Reconductio qua ratione vtriusque partis taciturnitate censeatur inducta, nu. 82. versicul Cæterùm, p. 293.
Reconductio operarum vtriusque contrahentis tacito consensu inducitur, sicut reconductio prædiorum, nu. 85. p. 294.
Reconductio tacita etiam in mobilibus intelligitur quæ sunt solita locari, d. cap. 9. nu. 84. d p. 294.
† Reficere domum suam minitantem ruinam vnusquisque compelli potest iudicis officio, quod cuilibet de populo competit, cap. 6. nu. 59. p. 152.
Ad reædificationem verò domus quę ad aream vsque destructa est, dominus illius non cogitur, ibid. Declara vt in versic. Et quod, d. pag. 152.

Regna, & Reges.

Regnorum institutio, iuris gentium est, & post gentes discretas ac diuisas introducta, cap. 3. nu. 1. pag. 67 & sequenti.
Reges electione populi liberi creari possunt, & ita ab initio creabantur, ibi, nu. 3. d. p. 68. & sequenti.
Regum successio quæ iure sanguinis procedit, præstantior est, & frequentior, quàm quæ per electionem fit, d. nu. 3. pag. 69.
Regum electio à pulchritudine apud nationes quasdam, nu. 4. d. p. 69.
Rex quilibet in suo regno non recognoscens superiorem, dicitur monarcha, & imperator, & disposita in Imperatore, de illo accipiuntur, nu 5. p. 70.
Reges quam ob causam á gentibus ordinati sunt; & quod proprium eorum officium sit, nu. 7. p. 71. & nu. 8. p. 72. & cap. 10. nu. 6. p. 309.
Rex in suo regno est iudex, miles, & lex animata, d. nu. 7. p. 72.
Reges de iure gentium tenentur administrare iustitiam subditis, & idoneos ad id ministros constituere, nu. 9. p. 73.
Regum institutio, & subditorum erga illos obsequium, diuini, & naturalis iuris est, nu. 12. p. 74.
Regna in mari distincta, de iure gentium non sunt, nu. 33. p. 88. & sequenti.
Rex in suo regno dicitur summus & primus magistratus, d cap 3. nu. 50. versic. Magistratum, p. 97.
Reges plenitudine potestatis, seu potestate absoluta sinê causa vti non possunt contra leges à se latas, aut ab antecessoribus suis, cap. 10. nu. 8. p. 311.
Reges de regni bonis facere possunt donationem in remunerationem seruitiorum, d. cap. 10. nu. 68. versicul. Adeò, pag. 341. Et donatio remuneratoria stat à cordibus eorum. ibid.
† Relatum est in referente cum omnibus qualitatibus suis, cap. 8. nu. 91. versicul. Nihilominus, pag. 227.
Remunerationis gratia pro beneficio accepto non statim reddenda est, sed opportuno tempore, cap. 10. nu. 82. versic. Non tamen, p. 348. & sequenti.
Remuneratoria obligatio, vide in verb. Obligatio antidoralis.

Res, & Respublica.

Res quæ veneat, substantiale requisitum est emptionis, & venditionis, cap. 8. nu. 62. pag. 211. Declara vt nu. sequenti, p. 213.
Rei verbum, generale est, & comprehendit etiam facta, iura & actiones, & spem futuri ac dubij euentus, d. cap. 8. num 63. p. 213. & nu. 66. p. 215.
Res, & bona æquiparantur in dispositionibus legis, & hominis, d. nu. 63. p 213.
† Respublica alia Regia, alia Aristocratia, alia Democratia appellatur; & Regia, in qua penes vnum est gubernatio, quæ etiam Monarchia dicitur, cæterarum est optima, cap 3. nu. 5 p. 70.
Respublica superiorem non recognoscens, regnum propriè appellatur, d. nu. 5. versicul. Ex quibus, p. 71.

S.

Saluusconductus â belli duce concedi potest, & seruandus est hosti, cap. 7. nu. 15. in fin. pag 163.
Scholarum fauore prohiberi potest vicinus, domum suam altiùs ita tollere, vt luminibus earum officiatur, repensa tamen

men

men seruitutis mercede, cap.6.num.16. pag.131.

Scriptura sacra, quam ob causam Biblia appelletur, cap.7.nu.22.p.165.

Scriptura debiti in qua de debiti causa non apparet, paratam non habet executionem, stante statuto, quód instrumenta publica paratam habeant executionem, cap.11. nu.23.p.365.

Nec ex tali scriptura per assignationem decem dierum agi potest de iure Regio Lusitano, ibid.

Scriptura, non solum publica, sed priuata etiam, ad probandum, magis quàm ad obligandum inuenta fuit; & priuatæ origo antiquissima est, & prior in vsu hominum, quàm publica, d. cap. 11. nu. 47. versicul. Nec enim, p.378.& sequēti.

Sententiæ senatus, quamuis Regio nomine expediantur, legis vim non habent ad similium causarum decisiones, cap. 10. nu.7 p.310.

Seruitus, & seruus.

Seruitutes & captiuitates iure gentium introductę sunt, & secundùm naturalem rationem procedunt, cap. 1. nu. 6.pag. 41.& nu.8.p.42.& sequenti.

Seruitutes Æthiopum emptionis & venditionis commercio an iusté fiant, d. nu. 6,in fin.remissiuè.

Seruitutes reales, & mixtæ iure ciuili sunt inuentæ; personales verò introduxit ius gentium,cap.4.nu.18.p.111.

Seruitutem altiùs non tollendi propriam domum, vendere, cogi potest domus dominus fauore religionis,& publicę vtilitatis causa,cap.6.nu.13.versicul.Eam verò,& nu.14.15.& 16. p.130. & sequenti, Et vid.nu 20.& 21. p.133.

† Serui status an iure gentium sit annihilatus,cap.10.ex nu.45.pag 330. Affirmatiuè resoluitur cum Gloss. Bart. & Sequacib.nu.50.pag.333. Limitatur nu.51. p.334.

Seruitus iure gentium est introducta, & ciuili iure approbata, et ampliata etiam nouo seruitutis inducendæ modo inuento, d.cap 10. nu. 46. versicul.Atque ita, p.330. et sequenti.

Seruus eorum quæ iuris ciuilis sunt incapax est,ibi nu. 46. p.331.

Seruus naturalis obligationis capax est actiuè, et passiuè, tam respectu extraneorum, quàm domini sui, nu 47. versic. Quod quidem, d. pag.331. et sequenti. et nu.52. et sequentib.p.334. Et vid.nu.55. pag.335.

Seruus quicquid acquirit, domino suo acquirit, etiamsi ab ipso domino acquirat, d.cap.10.nu 56 et 58.p.336.

† Seruitia Regi facta à marito, et spes remunerationis eorum vxori non communicantur, stante lege Regia Lusitaniæ, d. cap.10.nu. 70.p.342. Beneficia verò remunerationis causa à Rege collata constante matrimonio cōmunicantur. Item, simplex donatio communicatur, secundùm ius Regni, ibid. et nu. sequenti. Declara vt nu.72. p.343.

Societas, & socius.

Societas flagitiosæ rei, et illicitæ non valet; nec lucra ex prohibitis causis quæsita communicantur in societate vniuersali omnium bonorum, cap.7. num. 46. versic. Adeò, pag.178.

Et quid in societate coniugali de lucris constante matrimonio quęsitis, d.nu.46. in fin. et nu. sequenti, p.179.

Societas ita coita vt partes inæqualiter constituantur, pecunias, et industriam socijs æqualiter conferentibus, non valet, cap.8.nu 41. p.204.

† Socius socio prohibente non potest ædificare in re communi, cap.6.nu.29.p.137. et nu 33. et 34 p.139. et nu.35. Limita vt ibid. nu.30. et nu.36.pag.140.

Socius non soluens socio expensas quas fecit in rei cōmunis refectionem pro parte sua intra quadrimestre tempus partem suam amittit, d.cap.6. num.30. pag 137. Declara vt in versicul. Ego verò, ibid.

Socius inuito socio domum communem habitationis causa paratam inhabitare potest absq; pensionis mercede pro parte socij, nu. 31. p.138. Limita vt ibid. et nu. sequenti.

Socius in conductione communis domus extraneo præferri debet iustum pretium offerens pro parte socij, nu.32 d.p.138.

Socius communem parietem demoliri, aut reficere, quando possit socio inuito, d. cap 6. nu.34. versicul. Cui non obstat, et nu.36. p.140.

† Spei emptio tenet, quamuis res, cuius spes ven-

venditur, postea non existat, cap.8. nu. 64. p.213. & nu.67. p 215. Limita vt nu. 70. p.216.

Sponsalitia largitas, vid. in verb. Donatio propter nuptias.

Spurius.

Spurijs alimenta non debentur, secundùm ius ciuile, Imt nu.30.pag.25.

Secundum ius Pontificium, alimenta illis, quocunque coitu suscepti sint, debentur, ibi nu.31. p.26. & sequenti. Et ius istud seruatur etiam in terris principum secularium, & in vtroque foro, d.nu.31. p.27. versicul. Hoc autem.

Spurijs etiam à parentum hæredibus alimenta debentur; & an legitimorum filiorum legitimam minuant alimenta spuriorum, nu 32. p.28.

Spurijs an debeantur alimenta secundùm qualitatem parentum, an duntaxat pro necessitate illorum, nu.33.d p.28.& 29.

Spurios alere no tenetur mater post triennium lactis, nisi patre alere non valente, nu.34.d.p.29.

Sterilitas.

Sterilitatis causa cur pensio remittatur colono, cap.9.nu. 41.& 42. pag.273. & sequenti. & nu.46.& 47.p.276 & sequēti.

Sterilitatis causa damnum eueniens compensatur cum vbertate præcedentium, aut sequentium annorum, num. 45. d. p.276.

Sterilitatis causa fortuito casu contingentis, quanuis insolitus non sit, remittitur pensio colono, nu 48. & sequentib. pag. 277.

Sterilitas quando dicatur, vt propter eam pensio colono remitti debeat, d. cap.9. nu.52.& sequentib. p.280. Resolutio ponitur nu.57. versicul. Ego quidem, & nu. sequenti, p.281.

Stipulatio.

Stipulatio ista, *Promitto tibi centum si voluero*, non valet; valet verò, collata conditione, *si voluero*, in personam stipulatoris, cap.8.nu.51 pag.208.

Stipulatio ista, *Promitto tibi centum cùm voluero*, valet; non tamen transit ad hæredes promissoris mortuo eo antequàm constituat se velle, nu 52.d.p.208.

Stipulatio ista, *Promittis, si volueris*, inutiliter concipitur, nec ex illa promissor tenetur quanuis declaret se velle, nec hæres illius; quod secus est in illa, *Promitto, cùm voluero*, nu.53.d p.208.

Stipulatio iure ciuili inuenta est, & sinè verbis confici nequit, d. cap.8. num.85. p.224.

† Stipulatio iure ciuili inuenta fuit, cap. 11. nu. 2.pag.354. Et dicitur à *stipulo* quod firmum appellabatur, d. nu.2. versicul. Dicitur autem. p.355.

Stipulatio dicitur firmissimus contractus, & omnium fortissimus, ibid. versic. Vnde firmissimus; & nu.10.p.358.

Stipulatio naturalem quoque producit obligationem, præterquàm vbi naturalis in illa deficit æquitas, nu.3.p.355.

Stipulatio nominatus contractus est; & definitio illius, nu.4.p.356.

Stipulatio aliarum conuentionum firmandarum causa inuenta fuit, nu.5.d.p.356.

Stipulatio necessitatis causa à lege inuenta fuit; & quomodò id intelligatur, nu. 6.p 357.

Stipulatio etiam iuris gentium conuentionibus firmitatis earum causa adaptatur, nu.7. p.357.

Stipulatio iure ciuili inuenta est pacti nudi informandi & corroborandi causa; diuersus tamen omnino contractus à pacto nudo, nu.8.p.358.

Stipulatio etiam innominatos contractus corroborat, ita vt pænitentiæ locum in illis præcludat, nu.9.d. pag.358.

Stipulatio sinè causa concepta mero iure valet, sed eliditur doli exceptione, nisi creditor causam probet, secundùm communem sententiam, nu. 11. & sequenti, p. 359. Et causa debet esse sufficiens & congrua ad producendam obligationē, non inepta ibid nu. sequenti. Contrariam opinionem vid.nu.13.p.360. Communis tenetur, nu.17.p.362.

Stipulatio conditionalis valet sinè causa alia, quanuis in ipso conditionis implemento nihil intersit contrahentibus, nu. 12.p.360.

Stipulationis sinè causa tres species, nu.14. p.361.

Stipulatio etiam in scriptura contenta priuata, aut publica, sinè causa, efficaciter non valet, nu.21.p.364. Et potest

pars audiri contra scripturam in qua de causa non apparet, non obstante depositi clausula, ibid. & pag. sequenti.

T.

Taciturnitas.

TAciturnitas sola, in præiudicialibus consensum non operatur, cap. 9. nu. 81. pag. 292.
Taciturnitas cum actu aliquo positiuo ex parte tacentis consensum in præiudicialibus operatur, ibi, nu. 82. p. 293.
Taciturnitas sola prædij locationem non operatur, quando nulla præcesit locatio, nu. 85. p. 294.

Termini agrorum.

Termini agrorum naturali ratione instituti sunt, vt sciatur quid cuiusque est, cap. 5. nu. 1. pag. 115.
Terminorum primus inuentor & author, Cain, d. nu. 1. in fin p. 116.
Termini agrorum, ciuitatum, & prouinciarum varijs modis, seu signis varijs constituuntur, nu. 2. ibid. Et varijs modis probantur confines; & inter alios frequens est, instrumentum antiquum, d. cap. 5. nu. 3. p. 115.
† Territoria ciuitatum iuris gentium sunt, cap. 2. nu. 5. pag. 60.
Territorium ciuitatis, aut castri alicuius, præscribi totum nequit; sed pars illius tempore immemoriali præscriptibilis est, nu. 6. d. p. 60.
Testamenti origo & inuentio, cuius iuris sit, cap. 4. nu. 24. pag. 114.

Treuga.

Treuga, & pax differunt; & etiam in materia pœnali tempus treugæ, belli tempori annumeratur, cap. 7. nu. 13. pag. 161.
Treuga lato sumpto vocabulo pax appellari potest, ibid. in versicul Lato tamen.
Treugæ, & induciæ in quo differant, ibi, nu. 14. & 15 p. 162. & sequenti.
Treugas non possunt stabilire belli duces inconsulto principe, quantumcunque generale mandatum habeant, d. cap. 7. nu. 15. pag 163.
† Tributa iuste imposita naturali, & diuino iure debentur, cap. 3. nu. 11. p. 74. Et quæ requirantur ad iustitiam illorum, remissiue ibid.

V.

Vendere, & venditio.

VEndere rem suam fauore religionis, aut publicæ vtilitatis causa, an dominus cogi possit, cap. 6. nu. 14. pag 130.
Vendens rem suam habita fide de pretio cum pacto pignoris in re ipsa, an ius prælationis habeat aduersus anteriores creditores, ibi, nu. 51. p. 148.
Vendens rem suam habita fide de pretio priuilegium nullum habet, nec in personali actione, quanuis res vendita extet, nu 52. d. p. 148.
Venditor materiarum ad rem reficiendam, taciti pignoris ius cum priuilegio prælationis habet in illa, sicut qui pecuniam credidit in eandem causam, d. cap. 6. nu. 56. p. 150.
Vendens rem vt pretium ludat, quando de euictione emptori non teneatur, cap. 7. nu 41. pag. 176. & sequenti.
† Venditionis pretium publicè taxatum, quando iusta est taxatio, transgredi nemo potest, nec clericus, sub mortalis peccati reatu cum onere restitutionis, cap. 8. nu. 32. p. 200.
Venditio ita facta, *Quanti ille æstimauerit*, valet pretium illo diffiniente, d. cap. 8. nu. 33. p. 200. & nu. 37. p. 203.
Venditio rerum quæ in ciuitate publico decreto taxari solent, valet commisso pretio futuræ taxationis euentui, ibi nu. 34. p. 201.
Venditio cuius pretium committitur futuro communis priuatorum hominũ æstimationis euentui non valet, ibid.
Venditio facta pro iusto pretio nullo declarato non valet, ibid.
Venditio valet collato pretio in boni viri arbitrium etiam nullo nominatim designato, d. cap. 8. nu. 35. p. 202.
Venditio non valet, nec locatio pretio alieno arbitrio generaliter commisso, nu. 36. d. p. 202. & sequenti.
Venditionis pretio in liberum alicuius arbitrium collato, valet contractus conditione suspensus, quandiu ille non arbitratur; & arbitrandi potestas durat quandiu ille vult, nu. 38. p. 203.

Et

Et illo non arbitrante deficit contractus; iniquê arbitrante, ad boni viri arbitrium recurritur, nu.39. p 204.
Idem in contractibus stricti iuris, ibid. versicul. Et quanuis, & nu.43. p.205
Et quæ requiratur læsio vt ad boni viri arbitrium recurratur, nu 44. & sequenti.d. p.205.
Venditionis pretium cum læsione vltra dimidiam iusti arbitratore declarante, per reductionem ad boni viri arbitrium succurritur læso, absque rescisione contractus, nu.46. p.206.
Venditionis pretio collato in tertij arbitrium vt in boni viri arbitrium, valet contractus; & illo iniquè arbitrante, aut non arbitrante, ad alterius boni viri arbitrium recurritur, num. 47. & 48. p.206.
Venditionis pretio generaliter boni viri arbitrio commisso tenet contractus; &, siue is qui postea eligitur, non æstimet, siue iniquè æstimet, ad alterum recurritur, nu 49. p.207.
Venditio spei futuri euentus, & venditio rei quæ nondum est, sed esse speratur, inter se multùm differunt, nu.64. p.213. & nu.65. & 67. p.215. & nu.69. p. 216.
Venditio alienæ rei valet, & etiam eius quę in nullius dominio est, si esse speratur, num.71. p 217. Limita vt num. sequenti, ibid
Venditio alienæ rei tenet, & illa dominium vero domino non aufert, sed præstat legitimum ad præscribendum titulum, nu. 74. p.218.
Venditionis appellatione omnes alij contractus per quos dominium transfertur comprehenduntur, nu.78. p. 220. Limita in materia exorbitante, & odiosa, ibid.
Vendita re aliena non potest emptor agere de euictione antequàm res ab eo euincatur, nu. 80. versicul. Econtrariò, pag. 222. Limitatur in aliquibus casibus, ibid. & nu. sequenti.
Venditor de euictione non tenetur, si lis super re mota ab emptore illi denuntiata non fuit, d. cap.8. nu.82. p.222. Et de tempore quo denuntiatio ista est facienda, ibid. versicul. Et quidem, p.223.
Venditor de euictione non tenetur in multis casibus, remisiuè. d nu.82. p.222.
Venditæ rei periculum, & interitus ante traditionem, pertinet ad emptorem, cap.9. nu.40. versicul. Auget, & nu. sequenti, p.273.

Venenum.

Veneni mali commercium prohibitum est, cap.7 nu.26. & sequenti pag 168.
Veneno hominem occidere, peius est, quàm occidere gladio, & qui ita occidit, dicitur, proditoriè occidere, & maiori pœna plectitur, d. nu.26.
Venenum malum cuius commercium prohibetur, illud est quod nec per admixtionem materiæ alterius vsui nobis esse potest, sed semper nocendi vim retinet, nu. 27. p.168.
Et quando admixtum nocendi vim amittit, vendi potest, dummodò non in publicum, sed priuatim vendatur, nu. 28. p.169.
Venenum dans alicui in cibo, aut potu eius occidendi causa, vltimo supplicio damnatur Lusitaniæ lege, quanuis ex sumptione mors non sequatur, num. 29. d. pag 169.

Verbum.

Verbum nullum otiosum esse debet, ac sinè virtute aliquid operandi in contractu, nec in testamento, aut quauis alia dispositione, cap.8. nu. 2. pag.187.
Verbum quod aliàs tacite subintelligitur, si clarioris doctrinæ gratia exprimitur, superfluum non reputatur, ibi, num.3. versicul. Etenim, p.188.
Verbum, *arbitrium*, quando de libero intelligatur, nu 36. p.202.
Verbum, *æstimo*, importat liberum arbitrium, ibid.
Verbum, *placere*, de boni viri arbitrio intelligitur, nu.60. p.211.
Verba potissimum cognoscendæ voluntatis præstant argumentum, nu.68. p.216.
Verbum, *videtur*, denotat improprietatem, & fictionem, d. cap.8. nu.78. ante versic. Cæterùm, p.221.
Verbum, *aliquid*, intelligitur de modico, cap. 9. nu 54. p.281.
Verbum, *voluntas*, de expressa conuentione intelligitur, d. cap.9. nu.92. p 299.
Verba simpliciter prolata, in potentiori significatu sunt in dubio accipienda, cap. 10. nu.37. p.327.

Verba contrahentium ad naturam contractus rediguntur, tametsi ea impropriari, contingat, cap. 11.nu.62.in fin.p.390.

Votum.

Vota vnius ex coniugibus sine alterius consensu facta, quæ matrimoniali statui impedimento sunt, vt continentię votũ, abstinentiæ, & peregrinatio..is, non valent, Init.nu.14.pag.19 & sequenti.

Vota vxoris ante matrimonium facta, quæ matrimoniali vsui sunt præiudicio, possunt à marito irritari, d.nu.14. p. 20.

Voti irritatio, & suspensio differunt, ibid. versicul Quæ voti.

Votum castitatis, seu continentiæ factum à soluto, etiam post contractum matrimonium durat; factum verò constante matrimonio non valet ibid. in versicul. In voto autem.d.p.20.

Vota mariti quæ matrimoniali actui præiudicio sunt, irritare vxor potest, d. nu. 24.versicul. Et quidem, pag ead.

Vota vxoris quæ absque matrimonialis vsus & status præiudicio impleri possunt, non potest maritus irritare etiam si fiant constante matrimonio, d.nu.24. prope fin.p.21.

Vota seruorum quibus dominis eorum præiudicium non infertur, firmiter valent, nec irritari possunt, ibid.

Vrbs.

Vrbis ædificatio, iuris gentium est; & de ratione qua moti fuerint homines ad vrbes ædificandas, cap.6.nu.1. pag.123.

Vrbs, castrum, & villa fiunt ædificijs collatis, id est, ædificiorum coniunctione, ibi, nu.2. d. p.123.

Vrbis, & ciuitatis differentia, etymologia, & definitio, nu.3. & 4. p.124. Et vna pro altera sæpe accipitur, frequentius tamen ciuitas ponitur pro vrbe, quàm econtrà, d.nu.4. versicul Aliquando, & versicul. Frequentiùs, p.125.

Vrbis Venetiarum origo, ædificatio, & situs, nu.5 & 6. p.126.

Vrbs Venetiarum appellatione insulæ non venit; & testamentum ibi conditum cum duobus testibus valet, d.cap 6.nu.6.versicul. Vnde, pag 126.

† Vsuræ labes etiam ius gentium offendit, cap 8.nu 29.pag.198.

Vsusfructus inuentio, iuris ciuilis est, cap. 4.nu.16.p.110.

LAVS DEO.

AV

AVTHOR AD LECTOREM.

EN, erudite Lector, primam partem commentariorum L. Ex hoc iure, tibi protulimus; secundam non promitto, sed iam promissam, elargiente Deo, cui vtraque dicata est, & sinê quo nihil possumus, citô exoluemus, sub prælo, namque, iam est. Si gratam hanc tibi nouero, de illa non dubitabo, quam pluribus iuris articulis, præsertim ad praxim plurimûm frequenterquê conducentibus compactam inuenies; vniuersim, namque, naturam contractuum vniuersorum, assiduasquè clausulas eorum exquirit, & explicat; si non adamussim omnia, & exquisitè, conquisita saltem, ac prout potui explicita, in medium protulisse, & mihi, pro tenuitate mea, satis erit, & tibi acceptum fore, confido. Priorem hanc, ergo, partem bono accipe animo, hilariquê fronte perlege, & illam similiter expecta; qua, spero, nec me opinione istius, si qua apud te mea est, nec te desiderio illius fraudatum manere. Quod quidem & mihi gratissimum erit, & ad alia tibi promerenda alacrem reddet.

Vale Amice, &
amicè age.